



FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“LA ACTUAL CONVENIENCIA DEL PERÚ EN ADHERIRSE A LA CONVEMAR, DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO”

Tesis presentada por el Bachiller en Derecho:

SEBASTIÁN MATTOS PALAO

Para optar el título profesional de abogado.

Asesor: Álvaro Daniel Cerdeña Chávez

AREQUIPA, 2019

RESUMEN

El siguiente trabajo presenta los alcances de la legislación nacional e internacional relativa al Derecho del Mar y un breve análisis de la compatibilidad entre ambos sistemas. Asimismo, es presentada la teoría que fundamenta el Análisis Económico del Derecho y la aplicación del mismo desde la perspectiva de la Eficiencia Normativa dentro de los Sistemas Normativos. Finalmente, se realiza en este trabajo un análisis de Eficiencia Normativa en los Sistemas Normativos relativos al Derecho del Mar.

Índice

Introducción	- 4 -
CAPITULO I.- Legislación Existente	- 7 -
SUBCAPÍTULO I.- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar	- 7 -
1. Concepto	- 7 -
2. Antecedentes	- 10 -
3. Elementos Geográficos Contemplados	- 13 -
4. Elementos del Cuerpo Normativo.....	- 20 -
SUBCAPÍTULO II.- Legislación peruana concerniente a dominio marítimo, mar territorial, navegación y afines.....	- 48 -
1. Breve reseña histórica de la legislación marítima nacional	- 48 -
2. Normatividad abrogada	- 60 -
3. Normatividad vigente	- 62 -
SUBCAPÍTULO III.- Compatibilidad de la norma nacional con la CONVEMAR.....	- 82 -
1. Elementos Geográficos Contemplados	- 82 -
2. Soberanía, jurisdicción y derechos estatales	- 84 -
3. Navegación.....	- 86 -
4. Explotación de recursos y conservación del medio marino	- 88 -
CAPÍTULO II.- Eficiencia Normativa: Criterios de Análisis.....	- 92 -
SUBCAPÍTULO 1.- Marco Conceptual: Análisis Económico del Derecho (AED).....	- 92 -
1. Aproximación a la ciencia económica	- 92 -
2. Concepto	- 94 -
SUBCAPÍTULO 2.- Eficiencia Normativa	- 98 -
1. Concepto de Eficiencia	- 99 -
2. Eficiencia como Principio General del Derecho	- 103 -
3. Aplicación del Principio General de Eficiencia al sistema normativo: menos normas para la misma regulación.....	- 105 -
CAPITULO III.- Eficiencia Normativa: La Convemar y la Legislación Nacional.....	- 110 -
SUBCAPÍTULO I.- Análisis de eficiencia normativa	- 110 -
1. Normatividad relativa a elementos geográficos contemplados	- 111 -
2. Normatividad relativa a soberanía, jurisdicción, derechos y obligaciones estatales.....	- 114 -
3. Normatividad relativa a navegación	- 119 -
4. Normatividad relativa a conservación y explotación de recursos	- 123 -
CONCLUSIONES	- 126 -
BIBLIOGRAFÍA CITADA	- 129 -

Introducción

En el año 2015, los Terminales Portuarios de todo el Perú recibieron a un total de 13 606¹ buques de distintas proporciones, registrándose en estos buques los distintos servicios de carga por un aproximado de 90 098 000 toneladas métricas y la movilización de 2 140 367² contenedores TEU's. Asimismo, en el año propio se desembarcaron en puertos peruanos un aproximado de 4 943 200 y se exportaron 1 275 600 toneladas de métricas brutas de pesca³ generando un ingreso de divisas por aproximadamente US\$ 2 915.3 millones⁴.

Según se evidencia por sí mismo, los números presentados en las líneas anteriores ponen en manifiesto la importancia que existe en regular todos los aspectos relacionados al dominio marítimo, la explotación de recursos en el mar o la presencia de los distintos Estados, de una manera moderna, ágil y que responda a las realidades y necesidades sociales y comerciales que presenta el mundo actual. En tal sentido, resulta absolutamente necesario contar con una legislación, sea nacional o supranacional, que permita establecer un marco regulatorio eficiente para estas actividades y sus consecuencias naturales.

Precisamente, la necesidad señalada en párrafo precedente se constituye como el eje transversal por el que transitará este documento, ofreciendo a su lector un análisis de la conveniencia o no para el Estado Peruano en adherirse a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar⁵ (en adelante Convemar) desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, en su vertiente de eficiencia cuantitativa de las normas; contrastando la legislación nacional existente y que regula aspectos relativos al dominio marítimo y su ejercicio, con el tratado internacional nombrado; a fin de vislumbrar si habría una mayor eficiencia normativa en la adhesión a la Convemar o en la permanencia con la regulación peruana tradicional. De este modo,

¹ Cfr. MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES, *Anuario Estadístico 2015*, Lima, 2016.

² *Ibíd.*

³ Cfr. MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN, *Anuario Estadístico Pesquero y Acuícola 2015*, Lima, 2016.

⁴ Cfr. *Ibíd.*

⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, celebrada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, entrada en vigor el 16 de noviembre de 1994.

el lector encontrará en estas líneas un análisis económico teórico del Derecho del Mar; basándose su desarrollo no en términos monetarios, sino en el principio económico de eficiencia, por el que se determina el objetivo de asignar la menor cantidad posible de recursos para obtener un mejor resultado. En el caso de un análisis normativo (como este) la menor cantidad de recursos equivaldría a la menor cantidad de normas empleadas para obtener un mejor resultado jurídico.

En el mismo sentido, puesto que se entiende la necesidad de regular las actividades en el mar como el hilo conductor que reúne los diversos elementos presentes en este análisis, podemos afirmar que el **objetivo general** que se pretende satisfacer es la determinación categórica sobre la conveniencia para el Estado Peruano en su adhesión a la Convemar, evaluando si esta sería o no más eficiente en términos normativos, implicando el aumento o la reducción de normatividad para regular una misma realidad jurídica.

A fin de lograr desarrollar los dos grandes temas mencionados, Derecho del Mar y Análisis Económico del Derecho, este documento presentará definiciones y explicará de manera relativamente sucinta los elementos que intervienen en la legislación marítima y en el propio análisis, brindando la claridad teórica respectiva. Posteriormente, como **primer objetivo específico**, se realizará la evaluación de la viabilidad jurídica de la adhesión por el Perú a la norma supranacional determinando si ambos sistemas resultan entre sí compatibles; acto seguido, como **segundo objetivo específico**, se aplicarán los algunos de los extremos del análisis económico del Derecho sobre el concepto de sistema normativo, con el propósito de justificar lógicamente la el concepto de eficiencia normativa. Finalmente se realizará propiamente el análisis de eficiencia normativa, contraponiendo la norma nacional con la internacional para determinar cuál traería mejores resultados jurídicos con la menor cantidad de recursos normativos, como **tercer objetivo específico**.

Siguiendo el camino propuesto, buscaremos encontrar respuesta para tres preguntas que resulta mejor plantear con naturalidad y en términos muy sencillos: Como Perú, ¿podemos ser parte de la Convemar? ¿Habría menos leyes si nos adherimos? y finalmente, en los mismos términos de eficiencia normativa, ¿nos conviene la adhesión a la Convemar?

Sin importar cuál llegue a ser la respuesta para las preguntas planteadas, es innegable que, como señaló el embajador Juan Miguel Bákula, “la materia del debate se refiere a ejercer eficientemente los “derechos de soberanía” que el derecho internacional reconoce a los Estados con las obligaciones y responsabilidades consiguientes (...) y que, hoy, la conveniencia de un acuerdo para ejercer sus respectivos “derechos de soberanía” es un imperativo inexcusable para construir una vecindad eficiente”⁶.

⁶Cfr. BÁKULA, J., *La imaginación creadora y el nuevo régimen jurídico del mar. Perú y Chile: ¿el desacuerdo es posible?*, Universidad del Pacífico, Lima, 2008.

CAPITULO I.- Legislación Vigente

Como es natural, para realizar el análisis de cualquier tema en específico es necesario tener un entendimiento cabal, o al menos claridad, de la materia en general y de cada uno de los conceptos de componen los elementos del análisis.

En las siguientes líneas se desarrollarán los elementos de la Convemar, la legislación nacional concerniente a dominios marítimos y afines.

A manera de una muy breve aproximación al primer elemento, la Convemar, podemos decir de ella que es la “Constitución de los mares”; un tratado internacional multilateral que regula el régimen jurídico del mar, desde las titularidad y actividades en el alta mar, pasando por la soberanía en aguas más cercanas a las riberas terrestres, hasta la explotación de recursos vivos y no vivos ubicados en el mar y sus fondos. Esta Convención fue el resultado de largo tiempo y numerosas reuniones y conferencias en las que se discutieron diversas posiciones; para finalmente arribar a un documento de legislación internacional aceptado por numerosos Estados y que rigen universalmente el Derecho marítimo.

Del mismo modo, la legislación nacional relacionada a la soberanía del Estado Peruano en el mar, el ejercicio de esta soberanía y dominio, la explotación de recursos, investigación en aguas nacionales, playas, puertos, entre otros afines, consta de aproximadamente 24 leyes, decretos legislativos y reglamentos. Estos 24 instrumentos brindan lineamientos generales sobre el imperio de la Ley en el mar, aunque dejan, también, gran autonomía a los súbditos para determinar las reglas de juego a través del acuerdo de voluntades o la tradición.

Tras este vistazo de aquellas normas que juegan un rol preponderante a nivel nacional e internacional, se evaluará de manera sucinta la compatibilidad de un ordenamiento con el otro, es decir, si la legislación peruana es compatible con la Convemar.

SUBCAPÍTULO I.- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

1. Concepto

Desde los inicios de las civilizaciones humanas el mar ha sido el principal canal de transporte, comunicación y comercio entre los distintos pueblos, siendo espacio propicio para la realización de distintas actividades como el cabotaje, la pesca, la extracción, entre numerosas otras. Naturalmente, y como todo contexto en el que participa el hombre, es requerida una regulación que determine los derechos y obligaciones de los sujetos involucrados.

Tomando en cuenta la premisa del párrafo anterior, que el mar permite la existencia de numerosas realidades y relaciones jurídicas y que por ello es necesaria la regulación, cabe identificar que las ramas del Derecho involucradas en esta regulación son tan bastas como la cantidad de posibilidades que ofrecen estas enormes masas de agua; esto significa que resulta tan pertinente la participación del derecho penal, pasando por la del derecho aeronáutico, como la del derecho constitucional, a fin de brindar la debida estabilidad y protección jurídica. Sin embargo, a este punto del análisis consideraremos únicamente la antiquísima rama del Derecho Internacional Público (en adelante DIP).

Entre los varios sujetos que presenta el DIP resaltan especialmente tres: El primero, los Organismos Internacionales responsables de la agrupación y gestión de los intereses y necesidades de los Estados u otros sujetos de DIP; y que son, a su vez, los promotores de la creación de la legislación internacional multilateral. Estas organizaciones tienen en la mayoría de sus casos la finalidad de generar lazos de cooperación y relacionamiento pacífico entre los sujetos de DIP establecidos en una zona específica o en todo el mundo. Tal es el caso de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), creada para fomentar la paz y cooperación internacional para la solución de problemas económicos, sociales, humanitarios, entre otros⁷. El segundo sujeto, cuya participación resulta de especial importancia para este análisis, serían las personas naturales o jurídicas de derecho interno como sujetos pasivos de los derechos y obligaciones surgidos por las relaciones entre los demás sujetos del DIP. Este elemento, aunque individualmente de proporciones mucho menores que los otros, es enfáticamente relevante en el proceso de creación y aplicación del DIP, pues son las propias personas naturales o jurídicas

⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Carta de las Naciones Unidas*, celebrada en San Francisco, el 26 de junio de 1945, entrada en vigor el 24 de octubre de 1945, ratificada por el Perú el 31 de octubre de 1946, art. 1.

domésticas aquellas en las que repercuten las normas adoptadas por los Estados u Organizaciones Internacionales. El tercer sujeto que resalta para los términos de este análisis son los propios Estados, llamado así aquel conjunto de población, territorio y soberanía que es reconocido como tal por la comunidad internacional; siendo un centro de imputación de deberes y derechos, pero también capaz de ejercitar esos derechos a través de la defensa de su soberanía o la manifestación de su voluntad, que genera a su vez la obligación del “pacta sunt servanda”⁸. De este modo, como una consecuencia natural de la capacidad de los Estados de llegar a acuerdos que les sean de cumplimiento obligatorio y de la tendencia de los organismos internacionales de ser promotores de estos mismos acuerdos, es que tienen lugar los instrumentos legislativos denominados tratados internacionales.

En sumatoria de todo lo anteriormente descrito, es posible afirmar con certeza que la Convemar es un tratado internacional multilateral que regula el espacio marítimo incluyendo sus fondos y a las actividades humanas en este, promovido y creado por las Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) y por diversos Estados. Asimismo, podemos afirmar que la Convemar es un Tratado con vocación de universalidad, del cual forman parte 168 países en la actualidad para los mismos que es este vinculante (también podría decirse que puede ser vinculante incluso para países no signatarios, debido a la aplicación general de este por la Comunidad Internacional en todo el globo).

“Los Estados Partes en esta Convención, (...) Conscientes de que los problemas de los espacios marinos están estrechamente relacionados entre sí y han de considerarse en su conjunto, reconociendo la conveniencia de establecer por medio de esta Convención, con el debido respeto de la soberanía de todos los Estados, un orden jurídico para los mares y océanos que facilite la comunicación internacional y promueva los usos con fines pacíficos de los mares y océanos, la utilización equitativa y eficiente de sus recursos, (...)convencidos de que el desarrollo progresivo y la codificación del derecho del mar logrados en esta Convención contribuirán al fortalecimiento de la paz, la

⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, Celebrado en Viena el 23 de mayo 1969, entrada en vigor el 27 de enero de 1980, ratificada por el Perú el 14 de setiembre de 2000, art. 26.*

seguridad, la cooperación y las relaciones de 30 amistad entre todas las naciones, de conformidad con los principios de la justicia y la igualdad de derechos, y promoverán el progreso económico y social de todos los pueblos del mundo, de conformidad con los propósitos y principios de las Naciones Unidas, enunciados en su Carta, afirmando que las normas y principios de derecho internacional general seguirán rigiendo las materias no reguladas por esta Convención,”⁹.

2. Antecedentes

La conformación de la Convemar debió seguir un camino largo, repleto de intentos, polémicas e intereses. Este camino fue recorrido incansablemente por la comunidad internacional en busca de una herramienta para poner fin a las confusiones y conflictos originados por la imprecisión del derecho consuetudinario por el que se regía el mar.

Los primeros actos de interrelación entre sujetos de Derecho Internacional por medio del mar eran regidos por el derecho marítimo clásico, preponderando el principio *mare liberum*; mediante este, se consideraba al mar como un espacio de tránsito y explotación libre. Así las cosas, existía una libertad de uso de altamar, en donde los Estados, si resulta aplicable el término, ejercían jurisdicción únicamente sobre los buques de su pabellón.

Posteriormente, durante el auge del imperio romano, se entendía al mar como una *res communis omnium*, es decir que este no podría ser objeto de propiedad, ni estar sometido a la soberanía estatal, pero que sí podría ser apropiado y sometido al dominio de su primer o preponderante ocupante. De esta manera se crea el concepto conocido por los romanos como “*mare nostrum*”, en el que la totalidad del mar estaba sometido a la jurisdicción de estos.

Las corrientes ideológicas que postulan un mar libre o común y aquellas que proponen un mar perteneciente a un territorio han alternado a lo largo de la historia del Derecho del Mar; ocurriendo el primer episodio de esta alternancia en la Edad Media y en los

⁹ *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar...*, cit., Preámbulo.

primeros años de la Edad Moderna, cuando diversos Reinados, Principados o Imperios reclamaron extensiones marítimas sobre las que poseían el monopolio de tránsito y la explotación de recursos, creándose así el concepto de “mar territorial”. En aquel momento las extensiones que abarcaba el mar territorial variaban entre 60 y 14 millas y estaban destinadas principalmente a combatir jurisdiccionalmente la piratería.

Una vez más, a inicios del siglo XVI, la pugna entre territorialidad y libertad de los mares volvió a modificar los sistemas, proponiéndose en esta ocasión un sistema de mar libre, abierto a la navegación y explotación por cualquier Estado o particular, ajeno a la soberanía y exento de ser objeto de cualquier derecho de propiedad o de posesión.

Los primeros indicios de las doctrinas jurídicas que regirían lo que más adelante será la Convemar se hallan empezando el siglo XVII, vislumbrándose entre la batalla intelectual que libraron juristas de naciones ajenas a las potencias marítimas, como el holandés Hugo Grocio en su libro “Mare Liberum”¹⁰, en contraposición de aquellos efectivamente pertenecientes a Estados dominantes en el ámbito marino, como el británico John Selden en su obra “Mare Clausum”¹¹. La primera habla, como su nombre lo dice, de un mar libre en cuanto a su navegación y explotación, acepta la existencia de una zona, contigua al territorio terrestre, en la que los Estados ejercen su dominio. Por el otro lado, la segunda obra habla de un mar adyacente a las costas que pertenece al territorio del Estado y en el cual toda soberanía de este último tiene vigencia. En este sentido, puede verse que, aunque radicalmente diferentes en las posturas de libertad o territorialidad, ambas propuestas reconocen a los Estados ribereños el ejercicio de cierta clase de dominio sobre las aguas que rodean su tierra. Con este acuerdo es que se pone fin, a inicios del siglo XVIII, a la antigua dicotomía relativa al Derecho del mar y años después. Como natural consecuencia del establecimiento de un dominio ribereño es que toman su lugar los conceptos de mar territorial y alta mar, acuñados por el jurista holandés Cornelius van Bynkershoek¹², estableciendo el límite entre uno y otro en el punto

¹⁰ Citado por RAMOS FERRETI, E., *La zona económica exclusiva: Régimen de Pesca según la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar y la legislación pesquera peruana*, Universidad San Martín de Porres, Lima, 2007

GROTIUS, H., *Mare Liberum, sive de jure quod Batavis competit ad Indicana commercia dissertatio*, Lodewijk Elzevir, 1609.

¹¹ Íbidem. Cit.

SELDEN, J., *Mare Clausum*, 1635.

¹² Cfr. VAN BYNKERSHOEK, C. *De dominio maris*, 1703.

máximo al que llegaba la bala de un cañón disparado desde la costa y sentando el primer hito en el que se basarían la Convemar.

Posteriormente, en los años siguientes la práctica internacional consistió de manera recurrente en la realización de reivindicaciones unilaterales por parte de los Estados, delimitando extensiones de mar como su territorio o como zonas protegidas para ciertos fines específicos.

Podemos encontrar los antecedentes más incipientes de la Convemar en el año de 1930, cuando se celebra, en La Haya, la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, primer esfuerzo de regulación marítima. En esta conferencia se encontraron enfrentadas dos poderosas opiniones respecto del dominio en el mar, por un lado las potencias marítimas creían que debía mantenerse el límite de 3 millas marítimas de mar territorial y considerar todo el resto como altamar; por otro lado, un vasto grupo de Estados consideraba que debía crearse la Zona Contigua, incrementando así el espacio sometido a jurisdicción del ribereño. Esta conferencia resulta un fracaso, no llegando a concretar acuerdos ni la regulación internacional buscada.

Años después, en 1958, se realiza la Primera Conferencia de Ginebra, en la que se concretan cuatro convenios que representaban la primera codificación del Derecho del mar, haciendo ahínco en temas pesqueros y extractivos, pero permaneciendo la duda sobre la territorialidad. Dos años después se realiza la Segunda Conferencia de Ginebra, que buscaba completar los vacíos de la primera, pero no logra ningún resultado positivo. Las Conferencias de Ginebra dejan clara la inexistencia de un acuerdo respecto del dominio del mar y muestran un rotundo rechazo de las 3 millas como única extensión de mar territorial.

Posteriormente, entre los años de 1973 y 1982 se llevan a cabo, en Nueva York, 11 periodos de sesiones con la finalidad de formular un documento que recoja y codifique de manera adecuada el derecho del mar; finalmente, el 10 de diciembre de 1982 la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es firmada, en Montego Bay – Jamaica, por 117 Estados. Dos años después, en diciembre de 1984, la CONVEMAR llevaba 159 firmas, pero solo 13 ratificaciones. La propia Convención exigía un mínimo

de 60 ratificaciones¹³ para poder entrar en vigor y este número fue alcanzado recién el 16 de noviembre de 1994. En este proceso codificador que tuvo como resultado final la Convemar, el Estado peruano, representado por Alfonso Arias-Schreiber, jugó un papel especialmente relevante, siendo uno de los vice-presidentes de la Tercera Conferencia¹⁴.

Actualmente la Convención cuenta con 167 ratificaciones, compuestas por 163 Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, tres Estados no miembros y la Unión Europea.

3. Elementos Geográficos Contemplados

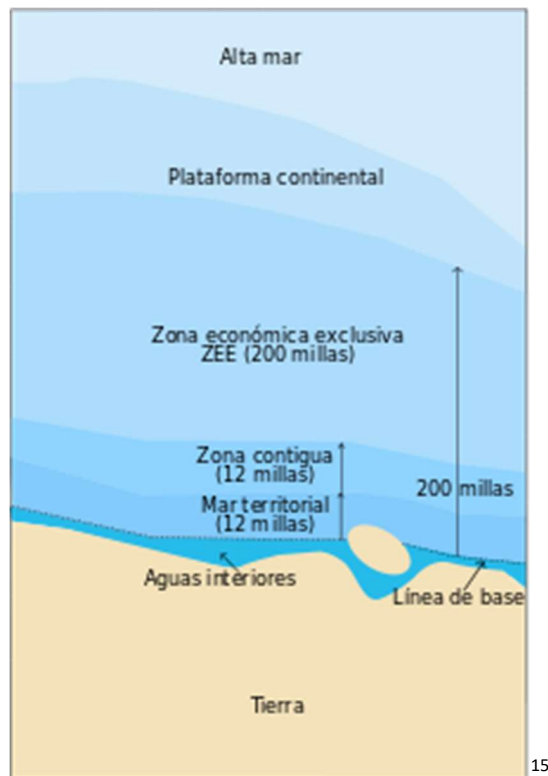
Como se ha podido ver en el numeral anterior, a lo largo de los siglos se han reconocido y hasta creado distintos y numerosos espacios geográficos para delimitar los espacios marítimos; creando, en la mayoría de casos, perspectivas y consecuencias tan distintas como la extensión que aquellos espacios determinaban.

Finalmente, con la creación de la Convención del Mar, estas zonas y puntos geográficos han sido recogidos por un único cuerpo normativo que es aceptado y reconocido de manera universal. La Convemar ha logrado establecer un balance entre las posturas en pugna sempiterna que proponían la titularidad del mar con aquellas que proponían una libertad absoluta de los mares; logrando así formar una regulación que determina extensiones sujetas a la soberanía, pero también otras con libertad irrestricta para cualquier Estado.

Así, resulta fundamental para el Derecho del Mar comprender el significado detrás de cada concepto geográfico que la Convemar propone las zonas siguientes:

¹³ *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar...*, cit., art. 380.1.

¹⁴ Cfr. MANRIQUE MORENO, C., *Derecho del Mar*, Universidad Inca Garcilaso de La Vega Fondo Editorial Derecho, Lima, 2004, pp. 55.



3.1. Línea de Base

“Artículo 5

Línea de base normal

Salvo disposición en contrario de esta Convención, la línea de base normal para medir la anchura del mar territorial es la línea de bajamar a lo largo de la costa, tal como aparece marcada mediante el signo apropiado en cartas a gran escala reconocidas oficialmente por el Estado ribereño.”¹⁵

La línea de base es el primer elemento de la Convemar que se analizará en este trabajo y se constituye como el punto desde el cual toman su lugar todas las mediciones para el resto de elementos. Debe entenderse como línea base aquella que es tomada de referencia para iniciar la medición del mar territorial, la zona económica exclusiva e incluso las dimensiones de las aguas interiores.

¹⁵ HISTORICAIR, *Adapté de l'image (Image:Zones maritimes UNCLOS.jpg par un utilisateur anonyme)*, 2006, recuperado de <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Zonmar-es.svg> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2016.]

¹⁶ *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar...*, cit., art. 5.

Según señala el artículo quinto, la línea de base será la línea de bajamar que figura en las cartas a gran escala oficiales; entiéndase ella como la “intersección del plano de bajamar con la costa”¹⁷, esto quiere decir que es el punto en que la marea está más baja y baña en menor extensión las costas de determinado Estado ribereño. Asimismo, el artículo quinto hace referencia a las cartas oficialmente reconocidas, pudiendo ser ellas elaboradas por el propio Estado o por un tercero y reconocidas por el ribereño; o, en caso ninguna de aquellos supuestos tenga lugar, las cartas más reconocidas por la navegación internacional o elaboradas por las potencias cartográficas internacionales.

3.2. Aguas Interiores

“Artículo 8

Aguas interiores

1. Salvo lo dispuesto en la Parte IV, las aguas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial forman parte de las aguas interiores del Estado. (...)”¹⁸

La Convención determina que son aguas interiores todas aquellas que se encuentren entre la línea de base y la costa del Estado, siendo estas consideradas plenamente como territorio del mismo. En este sentido, debe entenderse a las aguas interiores como una extensión del suelo al que pertenecen, teniendo todas las características jurisdiccionales y de soberanía que este; siendo ello tan contundente que los Estados pueden incluso denegar a los buques de bandera extranjera el paso inocente por sus aguas interiores, siendo esta la mayor diferencia con el mar territorial.

Luego, las aguas interiores estarán sujetas a todo el control estatal por razones de seguridad, y tal como si se tratara de espacio terrestre podrán tener competencia policial o militar, dependiendo de la legislación doméstica de cada Estado. Sin perjuicio

¹⁷ OFICINA DE ASUNTOS OCEANICOS Y DEL DERECHO DEL MAR NACIONES UNIDAS, *El derecho del mar. Líneas de base*, Naciones Unidas, Nueva York, 1989.

¹⁸ *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar...*, cit., art. 8.

de ello, la única excepción a esta inviolabilidad toma lugar en casos de emergencia en buques extranjeros, casos en los que no será posible la negación del derecho de paso inocente.

3.3. Mar Territorial

“Artículo 3

Anchura del mar territorial

Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con esta Convención.”¹⁹

Uno de los puntos neurálgicos de la Convemar es el denominado Mar Territorial consistente en un espacio de 12 millas náuticas contadas desde la línea de base en las que el Estado ribereño ejerce, con muy pocas limitaciones, su soberanía en el mar, el cielo, el lecho y el subsuelo. En este espacio el Estado ribereño gozará de vastos derechos relacionados a sus propios criterios y legislación relacionada a cuestiones de seguridad o tributación, dominio de su territorio e imperio de su ley, preservación de estándares de salubridad o explotación de recursos y producción de bienes, entre otras realidades normadas, al igual que en el ámbito terrestre, en el ámbito marítimo.

Sin perjuicio de lo anterior y tal como se indicó en el numeral anterior, a diferencia de las aguas interiores, el mar territorial presenta la característica de otorgar el derecho de paso inocente irrestricto a cualquier buque de bandera nacional o extranjera, pudiendo el Estado soberano regular el tránsito, cuestiones de seguridad y demás eventualidades. Así, el Mar Territorial resulta ser un espacio en el que el ribereño ejerce su soberanía de manera muy similar a la aplicada en las aguas interiores, aunque encuentra ciertas limitaciones que marcan su diferencia.

De manera contigua al mar territorial la Convemar determina la existencia de una zona contigua con extensión máxima de 24 millas náuticas desde la línea de base; en esta zona contigua el ribereño está facultado para realizar acciones de fiscalización que le

¹⁹ *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar...*, cit., art. 3.

permitan prevenir o sancionar las infracciones cometidas en su mar territorial o su territorio.

3.4. Zona Económica Exclusiva

“Artículo 55

Régimen jurídico específico de la zona económica exclusiva

La zona económica exclusiva es un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, sujeta al régimen jurídico específico establecido en esta Parte, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta Convención.”²⁰

Como su nombre lo dice “El nuevo Derecho del mar” presenta soluciones y crea instituciones innovadoras, con el fin de generar una doctrina universalmente aceptada que deje atrás las distintas posiciones que la historia del Derecho marítimo ha visto pasar. Una de las principales, si no la principal, de estas innovaciones consiste en la Zona Económica Exclusiva (en adelante ZEE); un espacio sui generis que no pertenece al mar territorial ni al alta mar²¹, de máximo de 200 millas marinas contadas desde la línea de base en el que los derechos y la soberanía del Estado ribereño se entrelazan con los diversos derechos del resto de Estados, creando las condiciones para proteger los del primero, pero brindando oportunidades a los segundos.

La zona económica exclusiva está destinada a ser una extensión marítima en la que los intereses del Estado cuyo mar territorial está contiguo y de cualquier otro Estado son delimitados por los límites que establece la Convemar o los criterios internacionales de equidad; sin embargo, en los aspectos relativos a derechos económicos, la Convemar otorga al Estado ribereño un cierto grado de preferencia en su uso y disfrute.

La anchura de 200 millas determinada por esta Zona tiene su fundamento en su similitud con la extensión de la plataforma continental, la misma que es el hábitat propicio para

²⁰ *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar...*, cit., art. 55.

²¹ FAIDUTTI, J, en *Afese N°53*, pag. 110, *La Zona Económica Exclusiva*.

las actividades de naturaleza pesquera con mayor relevancia en términos y es, por tanto, prerrogativa del titular de estos derechos el control en materia de conservación y preservación de los recursos, o la construcción o instalación de islas artificiales o estructuras afines. En este sentido, la Zona Económica Exclusiva extiende parcialmente la soberanía del Estado ribereño más allá de su Mar Territorial.

3.5. Plataforma Continental

“Artículo 76

Definición de la plataforma continental

1. La plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia. (...)”²²

La plataforma continental es un espacio que, formando parte de este, continúa del margen continental, incluyendo taludes y plataformas²³; contando con una extensión de 200 millas náuticas desde la línea de base o, en caso que se demuestra la existencia de tales condiciones, en el borde exterior del margen continental si este es superior a las 200 millas, tal como puede verse en el cuadro líneas abajo. Este espacio geográfico otorga a los Estados ribereños la posibilidad de ejercer derechos de soberanía sobre la exploración, explotación y otras actividades relacionadas a la utilización de los lechos marinos, sobre estos y sus subsuelos.

Alcances de la Plataforma Continental

²² *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar...*, cit., art. 76.

²³ Cfr. OLJEDIREKTORATET, *Resumen Plataforma Continental Presentación de Noruega sobre zonas del océano Ártico, el Mar de Barents y el Mar de Noruega*, 2006.

Mínimos	Reglas ampliatorias +200 millas	Reglas limitantes o máximos admitidos
Borde Exterior del margen continental	a) Relación entre el espesor de las rocas sedimentarias y el pie del talud	Hasta 350 millas náuticas
200 millas marinas	b) Pie del talud +60 millas	Isóbata de 2.500 metros +100 millas

²⁴

En este sentido, resulta importante hacer una clara distinción entre el espacio comprendido por la plataforma continental, el mismo que puede ser igual o mayor a 200 millas náuticas de lecho, y las aguas que a él bañan, que pueden pertenecer a la Zona Económica Exclusiva o a la Alta Mar; teniendo condiciones jurídicas marcadamente distintas y siendo independientes un espacio del otro.

3.6. Alta Mar

“Artículo 87

Libertad de la alta mar

1. La alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral. La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por las otras normas de derecho internacional. Comprenderá, entre otras, para los Estados ribereños y los Estados sin litoral: a) La libertad de navegación; b) La libertad de sobrevuelo (...)”²⁵

²⁴ IPPOLITI FERRAZ, R., *Presentación de Uruguay ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental del informe que extiende el límite exterior de su Plataforma Continental más allá de las 200 millas marina*, 2010.

²⁵ *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar...*, cit., art. 87.

Para fines meramente prácticos de extensión del documento presente y con arreglo al contenido que será contemplado en los sub-capítulos siguientes, la zona correspondiente a la alta mar, no será desarrollada en este ni en los siguientes numerales entre la redacción principal, brindándose un ligero nivel de detalle como notas al pie de página.²⁶

3.7. La Zona

“Artículo 1

Términos empleados y alcance

1. Para los efectos de esta Convención:

- 1) Por “Zona” se entiende los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional;(…)”²⁷

Al igual que en el sub-numeral precedente “La Zona” será someramente analizada como nota al pie de página²⁸, para fines de extensión del texto principal.

4. Elementos del Cuerpo Normativo

²⁶ El espacio que la historia ha denominado como la alta mar, y que la Convemar ha reconocido como tal, es una de las muestras del equilibrio que ha logrado proponer la Convención, al reconocer a esta extensión una condición pacífica, inalienable, inapropiable y libre para cualquier Estado. Naturalmente, estas características generan en la alta mar sujeción a distintos regímenes jurídicos para quienes se encuentran en ella, permaneciendo en el marco de lo establecido por la Convemar. Conforme señala el artículo 86 de la Convención, será parte de la alta mar cualquier parte del mar que no esté incluida en los espacios geográficos marítimos determinados en los numerales precedentes.

²⁷ *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar...*, cit., art. 1.

²⁸ La más disruptiva innovación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es, sin lugar a dudas, la creación del espacio denominado La Zona, el mismo que consiste en los fondos marítimos y el subsuelo situado fuera de la jurisdicción de cualquier Estado ribereño, distinguiéndose claramente de las aguas que le suprayacen y el espacio aéreo. La Zona es, al igual que Alta Mar, un espacio de pertenencia común a la humanidad, del mismo modo que lo son los recursos que en ella se encuentran; en consecuencia, la explotación de estos recursos está regulada por la Autoridad de Fondos Marítimos, prevista también en la Convemar, según lo señala Muñoz-Delgado (MUÑOZ-DELGADO Y DÍAZ DEL RÍO, J., *Manual de Derecho del Mar*, Publicaciones de Defensa, Madrid, 2016, pag. 45). Siguiendo el espíritu del cuerpo normativo, La Zona está destinada exclusivamente a fines pacíficos, tal como lo señala el artículo 141 de la Convención.

La Convemar puede ser considerada como el producto de muchos siglos de evolución histórica del Derecho Internacional del mar; lográndose un prolífico cuerpo normativo único que reúne la mayor parte de aristas en las que, con referencia al ámbito marítimo, la ciencia jurídica se involucra. Precisamente por aquella basta cantidad de realidades que la Convención regula, es que esta posee un sinnúmero de elementos normativos distintos, yendo desde disposiciones aplicables a la extensión territorial de Estados con condiciones marinas particulares, pasando por la conservación de recursos, hasta llegar a supuestos de piratería. En este trabajo hablaremos únicamente de aquellos elementos que son más notorios para fines del propio análisis, en este sentido, cada sub-numeral será dividido en el número de zonas geográficas que le concierna:

4.1. Soberanía, Derechos y Obligaciones Estatales

Este apartado, aunque tiene estricta relación con el resto de sub-numerales, es relativo exclusivamente a los alcances de la soberanía estatal y otros derechos y obligaciones que son atribuidos únicamente a los Estados.

A lo largo de su desarrollo, la Convemar ha asignado, al Estado ribereño y a todos los otros Estados, una serie de derechos y obligaciones que fluctúan en la intensidad que autorizan o proscriben conductas o disposiciones por parte de estos. En este sentido, el grado de afectación a los derechos de soberanía o afines resulta gradual dependiendo de la zona a la que específicamente se refiera.

4.1.1. Aguas Interiores y Mar Territorial

La Convención ha impuesto ciertos límites a la soberanía estatal que no pueden ser vulnerados en exceso ni en defecto, tutelando de esta manera los intereses de un Estado particular en conjunción y equilibrio con los de la Comunidad Internacional; evidenciándose especialmente esta fórmula de limitación y protección de derechos y obligaciones en el numeral tercero

del texto de la Convemar, el mismo que señala a la letra: “La soberanía sobre el Mar Territorial se ejerce con arreglo a esta Convención y otras normas de derecho internacional.”

De ese arreglo al que la propia Convemar señala, resultan desprenderse una serie de consecuencias, resaltando entre ellas las siguientes:

- a) Sistema Portuario: En caso de existir instalaciones portuarias permanentes alejadas de la costa, esta se determinará desde ellas para efecto de la delimitación del mar territorial; del mismo modo, las radas usualmente utilizadas serán consideradas dentro del mar territorial, aunque físicamente no lo estuvieran.
- b) Derechos y Obligaciones sobre Paso Inocente: Se impone al Estado ribereño la obligación de permitir en sus aguas territoriales la navegación de buques nacionales o extranjeros que pretendan realizar el paso que reúna las características para ser considerado inocente; ergo, el ribereño limita su soberanía al no poder prohibir el paso de dicha naturaleza. Sin embargo, la Convención determina en pro del Estado titular una serie de derechos que cumplirán y brinda la posibilidad de establecer a fin de reglamentar el paso inocente por su mar territorial, bastando la mera publicidad de las normas para que estas sean de observancia obligatoria por cualquier buque que realice dicho tránsito. A manera de ejemplo, el Estado ribereño está facultado para exigir a cualquier vehículo sumergible emerger y enarbolar su pabellón, así como también podrá establecer reglamentos relativos a la seguridad de navegación y tráfico marítimo, prevención de infracción de sus normas, preservación del medio ambiente e investigación científica, entre otras materias; debiendo todos ellos ser cumplidos por todo buque en paso inocente.
- c) Regulación del tráfico marítimo: El Estado ribereño podrá, en específicos casos, limitar el tránsito inocente a ciertas rutas marítimas especialmente designadas para tal fin, configurándose una excepción al

régimen ordinario de paso inocente, pero de observancia obligatoria por los buques designados.

- d) Derechos y deberes del Estado: Pocos artículos de la Convemar hacen una referencia tan clara y directa a la limitación y reconocimiento de los derechos estatales, como lo hacen los artículos 24 y 25 de este cuerpo normativo. Por su parte, el artículo 24 sobre deberes del Estado ribereño determina que este no podrá imponer requisitos que generen el efecto práctico de denegar u obstaculizar el paso inocente, así como tampoco podrá realizar ninguna clase de discriminación entre los buques por su nacionalidad o la de su carga; imponiéndose, especialmente en la primer norma de abstención, una limitación radical en las facultades del ribereño para determinar los requisitos necesarios para el ingreso a su propio territorio. Sin embargo, tal y como señalado líneas arriba, la Convemar presenta un fino equilibrio, consagrando también protección a derechos de suma importancia para el Estado ribereño, como tomar medidas para impedir el paso no inocente, suspender temporalmente el paso inocente en áreas determinadas por motivos de seguridad o, incluso, tomar medidas para impedir el incumplimiento de regulaciones aplicables a buques que entren a aguas interiores o recalen instalaciones portuarias.
- e) Aplicación Jurisdiccional para buques comerciales: Tanto en materia penal como civil, la aplicación de la jurisdicción del Estado ribereño resulta relativamente limitada, circunscribiéndose a ciertos casos específicos en los que resulta legítimo para este aplicar las acciones preventivas o sancionadoras que la ley doméstica dispone. A saber, es válida la acción penal a bordo para casos en los que el delito tenga origen o consecuencia en el Estado ribereño, se haya solicitado por el capitán o por un agente diplomático o cuando sean delitos relativos al tráfico de estupefacientes; siendo, del mismo modo, válida la acción civil únicamente para casos de obligaciones contraídas o generadas en territorio del Estado actuante.

- f) Inmunidad de los buques de guerra o no estatales no comerciales: La limitación en la soberanía estatal se ve radicalmente marcada cuando de buques de guerra o buques de otros Estados con fines no comerciales se trata, puesto que estas dos clases de embarcaciones

4.1.2. Zona Económica Exclusiva (ZEE)

La Zona Económica Exclusiva, uno de los elementos más innovadores y disruptivos que presenta la Convención con respecto de las doctrinas clásicas de Derecho del Mar, significa también un espacio en el que la soberanía del Estado encuentra marcados límites que no encontraba en las mencionadas doctrinas. Estos límites son tales que cambian los derechos de territorialidad, con los que clásicamente se contaba, por derechos de “soberanía”²⁹ y “jurisdicción” como los define el artículo 56 de la Convemar o derechos de “soberanía funcional”³⁰ como son definidos por algunos tratadistas.

En consecuencia de lo señalado en el párrafo anterior; el particular binomio de limitación y reconocimiento de derechos soberanos que ofrece esta Zona Económica Exclusiva logra configurarla como el elemento más polémico de la Convención; generando muchas veces rechazo y confusión o reconociéndose, en otras ocasiones, como un ejercicio razonable y correcto de la soberanía estatal en espacio marítimo. En el mismo sentido apuntó el delegado de México en las sesiones de Caracas de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, señalando que en la Zona Económica Exclusiva el Estado ribereño gozará de *derechos soberanos*, mas no de la *soberanía* sobre la zona³¹.

Sus principales alcances son los siguientes:

²⁹ FAIDUTTI, J, op. Cit.

³⁰ PUEYO LOSA, J., en Revista Española de Derecho Internacional N° 30, pág. 265-288, La Libertad de Navegación en la Zona Económica Exclusiva.

³¹ Cfr. III CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR, Documentos Oficiales Vol. II, Caracas, 1973, pág. 191.

- a) Derechos del Estado ribereño y ejercicio de los mismos: El citado artículo 56 determina para el ribereño derechos de exploración, explotación y conservación de los recursos comprendidos en la ZEE, la utilización del agua como un recurso y le confiere jurisdicción respecto del establecimiento de islas artificiales, la protección del medio marino o la investigación en la zona. Sin perjuicio de ello, le establece en las mismas líneas la limitación de ejercer sus derechos sin menoscabo y en consideración con los derechos de otros Estados en la misma zona, actuando en compatibilidad con las disposiciones de la Convención.
- b) Derechos de otros Estados: El artículo 58 confiere a otros Estados derechos que el ribereño debe respetar y prevalecer por sobre disposiciones unilaterales incompatibles; en este sentido, se establece para el ribereño la obligación de permitir que los Estados la libre navegación, el tendido de redes, u otros usos del mar compatibles con la Convención; así como también la obligación de respetar y aplicar normas y realidades jurídicas de carácter internacional por sobre cualquier legislación doméstica que pudiera resultar contraria.
- c) Solución de controversias en la ZEE: Cuando la Convemar no haya atribuido derechos de jurisdicción previamente y existiere una controversia entre el Estado ribereño y otro Estados con legítimos derechos sobre algún aspecto de la ZEE, esta se resolverá en base a equidad y considerando la importancia de los intereses en conflicto, tanto para las partes como para la comunidad internacional. En este sentido, se abstrae al Estado ribereño de su propia jurisdicción, sometiéndose al mencionado criterio de equidad.
- d) Islas artificiales y consideraciones relativas a recursos vivos: Entre los artículos 60 y 66, se establecen para el Estado ribereño una serie de derechos y obligaciones. Por medio de los derechos atribuidos los Estados ribereños podrán establecer regulaciones y limitaciones de observancia obligatoria para otro Estados, determinando así los modos de creación, utilización, exploración, explotación o investigación de diversos objetos como islas artificiales, recursos vivos en general o

mamíferos marinos. Por otro lado, se atribuye también al Estado del litoral con obligaciones relativas la utilización de otros Estados de recursos presentes en su ZEE, como son las especies migratorias y anádromas o como la obligación de permitir la captura de los excedentes de su capacidad de pesca por buques de otros Estados.

e) Derechos de los Estados sin litoral y Estados en situación geográfica desventajosa: Los artículos 69 y 70 del cuerpo normativo en cuestión reconoce una serie de derechos para aquellos Estados que no posean un litoral propio colindante a su territorio en tierra o aquellos que, poseyendo un litoral propio, se vean dependientes de la explotación de recursos vivos en el de otro Estado. Estos derechos consisten en la posibilidad de realizar explotación de recursos exclusivamente hidrobiológicos en la Zona Económica Exclusiva de los Estados ribereños de su misma región o sub región, generándosele en tal caso, la obligación de reducir al mínimo el impacto que pudiera generarse para comunidades pesqueras o análogas en el Estado ribereño. De lo mencionado se desprende que, si bien existe una imposición sobre la soberanía del Estado ribereño y, por consiguiente, un derecho cierto del Estado sin litoral o Estado en situación geográfica desventajosa, el ejercicio de esta facultad será coordinada y autorizada mediante la suscripción de tratados bilaterales o multilaterales con el o los Estados ribereños en cuya Zona Económica Exclusiva se realizarán las actividades explotativas, atendiendo su capacidad de captura, sus necesidades nutricionales, entre otros. La excepción a esta obligación tiene lugar para aquellos ribereños cuya principal actividad y dependencia económica recaiga en la explotación de su Zona Económica Exclusiva.

f) Aplicación de leyes del ribereño: Es nota característica de la Zona Económica Exclusiva la aplicabilidad de la legislación doméstica del Estado ribereño relacionada a exploración, explotación, conservación y administración de recursos vivos, incluyendo la posibilidad de ejercitar las medidas coercitivas necesarias asegurar el cumplimiento de las

mismas. Es precisamente esta facultad una de las que, con mayor notoriedad, hace de la Zona Económica Exclusiva un espacio marcadamente sometido a la soberanía del ribereño, puesto que, aun existiendo la obligación una proscripción de aplicación de penas privativas de la libertad o la obligación de liberar con prontitud razonable a buques apresados, goza este Estado de notable discrecionalidad en la aplicación de las medidas que considere necesarias.

4.1.3. Plataforma Continental

La plataforma continental resulta ser otra de los elementos relativamente innovadores que trae consigo la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, distinguiendo la situación jurídica de las aguas suprayacentes de la del lecho marino o su subsuelo. Naturalmente, al poseer estos espacios una situación jurídica diferente, generan también distintas obligaciones y derechos para los Estados, variando en mayor o menor medida la soberanía o libertades que en ella se ejercen. Los principales alcances en este aspecto resultan ser:

- a) Derechos relacionados a la soberanía del Estado ribereño: En su artículo segundo³² la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental recoge una noción fundamental que posteriormente será recogido por el artículo 77 de la Convemar, reconociendo para el Estado ribereño una soberanía tal que ningún Estado podrá realizar en este espacio cualquier actividad explorativa o explotativa sin gozar de previa autorización del ribereño; siendo esta soberanía independiente a la ocupación real o ficticia que ejerza este Estado sobre su plataforma continental. En este sentido, resultan notables los alcances en soberanía de los que goza el

³² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental*, celebrada en Ginebra el 29 de abril del 1958, entrada en vigor el 27 de marzo de 1971, art. 2.

Estado al que le pertenece, muy similares a los derechos de territorialidad comprendidos en otras zonas de la Convemar.

- b) Tendido de cables y tuberías: El Estado ribereño al cual la plataforma continental pertenece no podrá impedir el derecho de tendido de cables o tuberías por parte de otros Estados en la superficie de la plataforma continental, sin embargo, este podrá regular la línea de trazado y condiciones de seguridad para el tendido de dichos elementos.

4.1.4. Alta Mar

Los alcances de la soberanía estatal en la zona de Alta Mar serán analizados como nota al pie de página³³.

³³ Podría parecer ocioso analizar los alcances que tiene la soberanía estatal en el Alta Mar, debido al marcado principio de libertad de los mares (señalado por FRANCOIS, J.P.A., Régimen de Alta Mar y régimen del Mar Territorial Documento A/CN.4/97, Comisión de Derecho Internacional, Documentos Correspondientes al Octavo Periodo de Sesiones, Nueva York, 1956, pag. 13.) que rige a esta zona, haciendo que la gran mayoría de disposiciones establecidas por la Convemar respecto de esta zona cualquier derecho de soberanía que pudiera existir para un Estado en específico; sin embargo, en las líneas siguientes podremos descubrir que, aunque ligeros, existen ciertas concesiones que han sido atribuidas a los Estados y que remiten indefectiblemente a alcances extremos provenientes de la soberanía estatal. Siendo la libertad de los mares la regla general, las principales excepciones a esta son:

- a) Nacionalidad de los buques y jurisdicción sobre ellos: Una notable y contundente excepción al principio general de libertad que norma el espacio del Alta Mar, consiste en la nacionalidad de los buques y los derechos que los Estados detentan sobre ellos. Si bien esta situación no afecta al espacio en general, sino a individuos que se sitúan en él, la soberanía estatal se muestra fuertemente arraigada sobre todo buque que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 92 de la Convención, enarbola el pabellón de un Estado específico. Así, el Estado al cual pertenezca el pabellón, ejercerá su jurisdicción en materia administrativa, técnica, social e, incluso, penal sobre el buque, contando esta última materia con una exclusividad muy marcado, de manera que el buque o su tripulación no podrán ser sometidos a la jurisdicción de otro Estado, ni podrán ser apresados o retenidos.
- b) Derecho de persecución: El artículo 111 de la Convención establece, al igual que lo descrito en el literal precedente, una extensión de la soberanía estatal en el Alta Mar. En este caso, se trata del legítimo derecho con el que cuenta un Estado ribereño de continuar la persecución de un buque originada en aguas sujetas a su soberanía, siempre que esta no se haya interrumpido; al ser este derecho una notable excepción al principio de libertad de los mares, los alcances de este se encuentran minuciosamente detallados en el citado artículo, estableciéndose como condición que la persecución se realice por un buque o aeronave militar o notoriamente designada para ello, que deberá terminar en el momento en que el buque perseguido ingrese a aguas soberanas del Estado de su pabellón o de un tercer Estado y que una vez apresado el buque perseguido será escoltado a un puerto del Estado ribereño perseguidor. Esta última precisión podría generar confusión con el derecho de exclusividad de jurisdicción penal del cual goza el Estado del pabellón sobre los buques en alta mar; sin embargo, a fin de aclarar tal duda cabe resaltar la condición *sine qua non* de que la persecución inicie y se realice ininterrumpidamente en aguas sometidas a la soberanía del Estado ribereño perseguidor.

En las líneas desarrolladas en este apartado se ha podido reconocer que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar comprende una constante variación entre mayor y menor alcances de la soberanía de los Estados, diluyéndose progresivamente este derecho a medida que se incrementa la distancia hasta el territorio en tierra. Sin perjuicio de lo anterior, resulta claro que la Convemar brinda una conveniente protección a la soberanía de todos los Estados, pero también considera razonablemente los intereses de otros Estados, evitando la colisión entre ambos derechos con una constante variación en la intensidad de uno y otro.

4.2. Navegación y Aeronavegación

Al igual que el apartado anterior, la Convemar ha trazado en sus diferentes zonas una compleja regulación para el derecho de navegación de los diferentes Estados en el espacio marítimo. Son precisamente este Derecho de la Navegación³⁴ y derecho de navegación, sino las más, dos de las más importantes realidades contempladas y normadas por la Convemar, dando por sentado que la navegación un pre-requisito indispensable para cualquier actividad humana ejercida en el espacio marítimo, necesaria de ejecución para el mero desplazamiento, pero también para la exploración de los espacios y explotación de los recursos contenidos en el mar.

En tal sentido, resulta fundamental que la Convención haya realizado un análisis de los alcances y variaciones de la actividad de navegación, entendida en su sentido amplio también como aeronavegación, y el derecho de realizarla que tanto Estados como particulares detentan. Precisamente, el objeto del

³⁴Cfr. VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, J., en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol XV, pp. 817-853, *Tres vertientes del derecho internacional marítimo: derecho del mar, marítimo y de la navegación y su recepción en el orden jurídico de México, un Estado "bioceánico"*, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

presente apartado serán precisamente tales variaciones en el derecho de navegación en las diferentes zonas existentes.

4.2.1. Aguas Interiores

Las aguas interiores de un Estado gozan de la misma naturaleza jurídica que su territorio mismo; en este sentido, resulta redundante la aclaración de que la navegación o el ingreso a las aguas interiores debe ser indefectiblemente autorizada y es necesariamente regulada por el Estado ribereño, ya sea en vía administrativa o en vía diplomática según corresponda a la naturaleza del buque.

4.2.2. Navegación en el Mar Territorial

Tal como se ha visto en los numerales anteriores entendemos que al hablar de mar territorial se está haciendo referencia a la porción de espacio marítimo más cercana al territorio que no es sometida a una soberanía absoluta, como lo son las aguas interiores; en esta lógica, puede verse que resultan también mayores las atribuciones y regulaciones de las que goza el Estado ribereño en este espacio; asimismo, de conformidad con el artículo 2 de la Convención, estos alcances son también aplicables para el espacio aéreo sobre el mar territorial.

La Convemar reconoce en su artículo 22 que el Estado ribereño tiene derecho a dictar normatividad específica y de cumplimiento obligatorio por cualquier buque respecto de la navegación en su mar territorial. En sentido estricto, el Estado al cual el mencionado espacio pertenece, podrá emitir leyes, reglamentos u otros dispositivos normativos, tanto para el paso de buques que enarbolan su pabellón como para aquellos con pabellón de otros Estados; asimismo, estas disposiciones serán de observancia obligatoria para toda nave que se encuentre dentro del territorio circunscrito, tanto como para la navegación destinada a la exploración o

explotación de recursos, como para la navegación con la finalidad de transporte a un destino dentro o fuera del mar territorial.

Sin perjuicio de lo anterior y pese a que la Convemar deja muy abiertos los alcances que puede contener la regulación del Estado ribereño con respecto a la navegación; el artículo 18 y siguientes dejan muy clara la obligación del ribereño y el derecho de cualquier buque, independientemente de su pabellón, de realizar un paso inocente por el mar territorial. A manera de sentar las bases para entender qué es el paso inocente, debe recordarse que el mar es “esencialmente un espacio libre no sujeto a la soberanía ni a la propiedad de ningún particular”³⁵; y es precisamente esta libertad la que, en conjunción con la necesidad utilizar el medio marítimo como vía de comunicación, fundamentan el derecho de paso inocente; el cual podrá ser entendido como una “prolongación, con características específicas, de la libertad de navegación”³⁶ o una consecuencia natural de la libertad de los mares, sin la cual la continuidad de la navegación en mar abierto se vería inutilizada por la imposibilidad de navegación en espacios sometidos a la soberanía. En otras palabras, el paso inocente es un derecho de todos los Estados y la principal limitación a la soberanía del Estado ribereño, por la cual, respetando ciertas normas específicas, los buques se ven facultados de continuar la navegación libre aun cuando recorra espacios sometidos a la soberanía estatal; cabe precisar que solo las naves acuáticas gozan del derecho de paso inocente, puesto que este no existe para otro medio, como lo es el aéreo.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 18 de la Convemar el paso consiste en la navegación con finalidad de atravesar el mar territorial, sin ingresar a aguas interiores o ingresando a ellas con la autorización debida, y de

³⁵ ALONSO MARTÍNEZ, G., *El Derecho de Paso Inocente de los buques de guerra a través del Mar Territorial*, Universidad Complutense de Madrid – Facultad de Derecho, Madrid, 2013, p. 15.

³⁶ Ibidem. Cit.

manera rápida e ininterrumpida, salvo que existieran circunstancias que justifiquen la interrupción. Asimismo, se entenderá que el paso es inocente³⁷ siempre que este no constituya perjuicio para la paz, el orden o la seguridad del ribereño, constituyendo quebrantamientos de esa condición la amenaza o uso de fuerza contra la soberanía estatal, la utilización de armas, los actos de propaganda que atenten contra la seguridad o defensa estatal, entre otras conductas recogidas por el artículo 19 en una lista *numerus apertus*. El cumplimiento de estas características respecto del paso y de la inocencia del mismo son requisitos indispensables para la legitimidad de la libre navegación por el espacio comprendido por el mar territorial de los Estados.

Conforme a lo mencionado líneas arriba, el Estado ribereño está facultado por la propia Convemar, a través de una lista contemplada en su artículo 21, para establecer regulación doméstica y de cumplimiento obligatorio para la navegación en su mar territorial, tanto para buques que cuenten *ab initio* con autorizaciones específicas, como para buques que se encuentren en utilización de su derecho de paso inocente. La regulación emitida podrá versar sobre seguridad de la navegación y reglamentación del tráfico marino, preservación del medio ambiente, prevención de infracciones de normatividad pesquera, fiscal, migratoria o sanitaria, entre otras disposiciones detalladas taxativamente en el citado artículo; sin perjuicio de ello, toda la regulación deberá ser debidamente publicitada por el Estado que la dicta y ser cumplida por los buques que se sometan a ella, así como también la regulación internacional de la materia. La inobservancia de estas podría en algunos casos implicar, inclusive, la retención del buque.

4.2.3. Navegación en la Zona Económica Exclusiva

Continuando con la lógica de a mayor alejamiento de tierra menor participación de los derechos de soberanía estatal, podemos ver que la

³⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 19.

Zona Económica Exclusiva se configura como un espacio en el que, respecto de la navegación, prima la libertad casi irrestricta como regla general y derecho de Estados y buques, aunque existan ciertas limitaciones impuestas por el Estado ribereño que deben ser respetadas.

En concordancia con lo anterior, el artículo 58³⁸ de la Convención brinda a todos los Estados la libertad de navegación a la que hace referencia el artículo 87 del mismo cuerpo normativo, siendo esta de carácter no únicamente acuático, como el paso inocente, sino también aéreo y abren también la puerta al tendido de cables y tuberías de terceros Estados. La referencia al término “libertad de navegación” podría generar una confusión, tratándose del mismo término aplicable el Alta Mar, pero no de los mismos alcances; a diferencia del primero, la libertad de navegación en la Zona Económica Exclusiva está sujeta al cumplimiento de ciertas normas y regulaciones establecidas por el Estado ribereño, en materia de conservación, exploración y explotación, contaminación o investigación científica. En este sentido, se refieren muchos autores a que la Zona Económica Exclusiva consiste en sí misma en una zona de carácter *sui generis*, cuyas particularidades se encuentran no solo en los aspectos relacionados a la soberanía, sino también a la navegación, respecto de la cual establece una libertad no sujeta únicamente al paso inocente, pero tampoco de alcances tan vastos para que el buque sea sometido únicamente a jurisdicción de su pabellón; fundamentándose dicha particularidad fundamentalmente en el *ius communicationis*³⁹.

Del mismo modo, pese a la libertad de navegación que confiere la Convemar respecto de la Zona Económica Exclusiva, el Estado ribereño tendrá la facultad exclusiva de construir o autorizar y regular la construcción de islas artificiales o instalaciones fijas con fines económicos o de cualquier otra índole, así como también regirá su jurisdicción sobre

³⁸ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 58.

³⁹ Cfr. PUEYO LOSA, J., op. Cit.

dichas estructuras; pudiendo, también, el ribereño establecer zonas de seguridad de máximo 500 metros alrededor de ellas.

Uno de los elementos que revuelan polémica respecto de la navegación en esta zona es precisamente aquella realizada por buques de guerra o buques de Estado, están estos posibilitados, al igual que cualquier otro buque, de realizar una navegación libre por el mencionado espacio, siempre que se respeten las regulaciones internas en las materias mencionadas. En este sentido, el Estado ribereño no tendrá ninguna herramienta para prohibir el tránsito de esta clase de buques⁴⁰, sino únicamente a regular este tránsito y apoyarse en la característica de pacificidad que detenta la Zona Económica Exclusiva.

En suma, la navegación en el espacio marino objeto de este apartado cuenta con características de mayor apertura que las del paso inocente en el mar territorial, no siendo necesario el cumplimiento de las características de inocencia del paso; sin embargo, encuentra el deber de respetar algunas regulaciones establecidas por el Estado ribereño, siempre que estas no tengan el efecto práctico de imposibilitar la navegación por dicha zona.

4.2.4. Navegación en Alta Mar

La Navegación en el Alta Mar será analizada como nota al pie de página⁴¹.

⁴⁰ FRANCO GARCÍA, M., en Revista Electrónica de Estudios Internacionales N° 27, Las Actividades Militares de los Buques de Guerra de Terceros Estados en los Espacio Marítimos de Soberanía o Jurisdicción del Estado Ribereño, 2014.

⁴¹ Tal como se ha visto en el numeral relativo a la soberanía estatal en el Alta Mar, es de notarse que este espacio goza de una libertad poco menos que absoluta; no estando sometido a la jurisdicción, y por tanto tampoco a las regulaciones internas de ninguna índole, de cualquier Estado con o sin litoral y acentuándose la posibilidad de una navegación y aeronavegación con amplia libertad, conforme a lo que establece el artículo 87 de la Convemar.

Conforme establece el artículo 90 de la Convención, los Estados tendrán derecho a que los buques que detenten su pabellón puedan navegar en el Alta Mar, desprendiéndose de esto que será requisito para la navegación legítima de los buques que estos enarbolan un pabellón, y por tanto, se sometan a la jurisdicción y los reglamentos del Estado al cual este corresponde, debiendo las naves estar debidamente

En el presente apartado la Convemar manifiesta una vez más su espíritu de equilibrio entre derechos atribuidos al Estado ribereño y a terceros Estados; y por consiguiente, refrenda el *ius communicationis* como derecho fundamental, merecedor de ser respetado y promovido en todas las zonas marítimas, pero también en un rol de fundamento del derecho de navegación como medio de comunicación y transporte milenario y natural de la humanidad, irrenunciable por los Estados.

4.3. Conservación, Exploración y Explotación de Recursos

Un elemento en el que la Convemar hace constante ahínco y brinda notoria importancia, a punto de dedicarle a exclusividad una de sus diecisiete partes, consiste en la protección y preservación del medio marino, además de hacer constante referencia a la obligación y derecho que esto significa para los Estados.

La lógica que ha venido describiéndose con respecto a la Convención, en la cual mayor es la intervención del Estado ribereño a mayor cercanía de sus costas y mayor la libertad de los terceros Estados conforme mayor la distancia, pareciera en esta caso quebrantarse parcialmente; preservándose las mayores facultades del ribereño a mayor cercanía, pero reemplazándose a mayor distancia la libertad a otros Estados por una regulación impuesta por la propia Convemar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 192 y siguientes. En este sentido, al referirse al Mar Territorial, el Estado ribereño tendrá la facultad de emitir reglamentos de obligatorio cumplimiento en los cuales determinará las medidas que considere pertinentes para conservar sus recursos hidrobiológicos, preservar el medio ambiente y prevenir o reducir la contaminación al mismo⁴², entre otras medidas aplicables a buques que se encuentren haciendo ejercicio de su derecho de paso inocente, pero también a naves que busquen o se encuentren realizando

inscritas en el registro del Estado del pabellón. Sin perjuicio de lo anterior, la navegación en esta zona se encuentra también regulada por la propia Convención, estableciéndose características como la exclusividad de su utilización con fines pacíficos o el deber de prestar auxilio a toda persona o embarcación que lo requiera, siempre que no ponga en riesgo grave al buque, su tripulación o sus pasajeros.

⁴² Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 21.

actividades explorativas o explotativas dentro del mar territorial del Estado ribereño. Las mencionadas disposiciones emitidas por el ribereño deberán necesariamente ser observadas por los buques, puesto que en caso de no hacerlo el paso perdería su condición de inocente y el Estado podrá tomar las medidas necesarias para impedirlo; del mismo modo sucedería con aquellos buques que se encuentren realizando actividades en el mar territorial, pudiendo aplicárseles las sanciones correspondientes.

Del modo muy similar ocurre en la Zona Económica Exclusiva, en la cual el Estado ribereño posee derechos de soberanía y jurisdicción⁴³ respecto de la conservación, exploración y explotación de recursos vivos y no vivos albergados en aquella zona, estableciéndose la normatividad que el ribereño encuentre pertinente – con arreglo a la Convención y las normas y costumbres internacionales – y, al igual que en el Mar Territorial, de carácter mandatorio para las naves que desarrollen actividades en la zona⁴⁴. La Convención es más específica respecto de la conservación de recursos vivos en esta zona que en la de su predecesora, dedicando los artículos 61 y siguientes para determinar los modos en que los recursos serán conservados y podrán ser explotados; a decir, la Convemar consagra como un derecho del Estado ribereño la facultad de determinar una cuota de captura permisible de recursos vivos en su ZEE, de manera que tomando en consideración datos científicos respecto de la cantidad de recursos disponibles, las necesidades económicas de comunidades pesqueras, las necesidades de Estados en desarrollo, entre otros factores relevantes, pueda asegurarse la preservación o restauración de los recursos y procurarse su máximo rendimiento sostenible, evitando amenazas por exceso de explotación, incluyendo a especies asociadas o dependientes de aquellas directamente explotadas. Conforme a lo mencionado líneas antes, la utilización de recursos hidrobiológicos estará regida por la normatividad emitida por el Estado ribereño, siendo que este determinará en su propia capacidad máxima de captura y dará acceso en el restante a flotas de terceros Estados, utilizando para ello tratados o los instrumentos de derecho interno que el Estado ribereño establezca como herramienta correspondiente⁴⁵, debiendo realizar estricta observancia de la

⁴³ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 46.

⁴⁴ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 58.

⁴⁵ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 62.

conservación de tales recursos. Los buques que hagan explotación de los recursos que en la Zona Económica Exclusiva deberán necesariamente respetar las normas internas establecidas por el ribereño, tanto aquellas de carácter técnico como aquellas relacionadas a autorizaciones y retribuciones que debieran ser pagadas. Una serie de fenómenos interesantes se presentan en la Convemar al respecto de aquellos recursos hidrobiológicos que presentan características particulares, siendo un caso aquellos que se encuentren en la Zona Económica Exclusiva de más de un Estado, o de aquellos que por su naturaleza detentan la condición de altamente migratorias⁴⁶, resultando la necesaria interrelación internacional, ya sea entre los propios Estados o mediante un organismo internacional competente, para determinar las cuotas máximas de explotación de cada Estado, debiendo cada uno emitir la regulación interna en observancia de los derechos e intereses del otro Estado al respecto; por su lado, un tratamiento muy similar es previsto por la Convención para especies anádromas⁴⁷ y catádromas. Otro ejemplo de los fenómenos previamente mencionados que se hace notar la facultad casi ilimitada que concede la Convención a los Estados ribereños o a organizaciones internacionales competentes respecto de la conservación de mamíferos marinos.

Resulta imprescindible hacer también referencia a la Plataforma Continental, en la cual se albergan vastos recursos, explotables tanto por el ribereño como por otros Estados, en la cual se aplicará una restricción similar a la ejercida en el mar territorial, gozando el ribereño de absoluta exclusividad en la exploración y explotación o la autorización para realizarlas respecto de los recursos no vivos o vivos sedentarios contenidos en dicha zona; resultando tan tajante este derecho en cuanto que si el ribereño no realizara las mencionadas actividades o autorizara a tercero, nadie más estaría legítimamente facultado para hacerlo. Con fines de conservación de la plataforma continental, aun cuando no podrá evitarlo, el Estado ribereño podrá legítimamente establecer condiciones y reglamentos para el ingreso y tendido de cables y tuberías, así como también autorizará y regulará la realización de perforaciones en dicha zona. Singular

⁴⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Anexo I. Especies Altamente Migratorias.

⁴⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 66.

fenómeno se da respecto de la explotación de recursos no vivos en las áreas de la Plataforma Continental que excedan las 200 millas marinas; las mismas que aun estando sujetas a la jurisdicción exclusiva del Estado ribereño, deberán ser objeto de un pago anual realizado por este en favor de la comunidad internacional a través de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos⁴⁸.

Finalmente, puede observarse la situación previamente mencionada en la cual la libertad que suele conceder la libertad para terceros Estados conforme a la medida de alejamiento de las costas de un Estado ribereño, es sustituida por una regulación impuesta por la propia Convención del Mar, resumiéndose esta regulación en el derecho de todos los Estados de libre acceso, el deber de adoptar y respetar medidas de conservación y administración de los recursos y el deber de prestar cooperación internacional⁴⁹. En este sentido, el artículo 116 de la Convemar reconoce el Derecho de los Estados de explotar los recursos vivos situados en el Alta Mar, pero también compele al cumplimiento de las disposiciones que ella misma señala; en consecuencia, los Estados que exploten dichos recursos deberán cooperar entre sí para conservar y administrar los recursos vivos existentes, así como también fijar límites máximos de captura permisible y considerar los efectos que esta conlleve para especies asociadas. Fuera de ello, se dará el mismo tratamiento que en la Zona Económica Exclusiva respecto de mamíferos marinos, pudiendo los Estados determinar mayores restricciones respecto de su captura y explotación.

En el mismo orden de ideas, cabe resaltar el régimen que determina la Convención para los recursos contenidos en los fondos marinos y oceánicos o su subsuelo no sujetos a jurisdicción de ningún Estado, es decir aquellos pertenecientes a La Zona, siendo estos patrimonio común de la humanidad, administrado por la Autoridad de Fondos Marinos y repartido de manera equitativa entre los Estados miembros. Los recursos de la Zona podrán ser explotados por la Empresa en participación con cualquier Estado miembro o particulares respaldados por estos, debiendo estos guardar estricto respeto por las normas que emitirá la Autoridad para prevenir, reducir y controlar la contaminación o

⁴⁸ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 82.

⁴⁹Cfr. RAMOS FERRETTI, E., en Agenda Internacional N° 31, pp. 71-97, *El Régimen jurídico internacional de la pesca en alta mar y la OROP del Pacífico Sur*, 2013.

cualquier riesgo para el medio marino y para proteger y conservar los recursos naturales contenidos en La Zona⁵⁰. Las mencionadas normas emitidas por la Autoridad serán acompañadas de planes de trabajo, contenidos en contratos, que suscribirán los interesados en la explotación de los recursos en dicho espacio⁵¹.

Conforme a lo descrito en los párrafos precedentes, es de notar que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ha tomado especial interés en las Conservación del medio marino, señalando la obligación general de los Estados de protegerlo y preservarlo⁵², pero también obligaciones específicas que versan sobre el deber de los Estados de tomar las medidas legislativas y materiales necesarias para lograr la prevención, reducción y control de contaminación proveniente de cualquier fuente, para que las actividades realizadas bajo su amparo minimicen su impacto en el medio marino y contemplarán, sin perjuicio de mayores alcances, la evacuación de sustancias tóxicas, la contaminación efectuada por buques o por instalaciones, incluso aquellas destinadas a la exploración o explotación de recursos⁵³, entre otras.

4.4. Conductas Delictivas

Considerando que lo finalmente regulado por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar son las conductas humanas en el ámbito marítimo y las consecuencias jurídicas que esta generan o presuponen, esta tiene el acierto de incluir en sus alcances algunos supuestos de comisión de delitos internacionales en el mar y regula de manera general las consecuencias que estas generarán con respecto de los Estados parte. Si bien la regulación respecto de estas conductas está lejos de ser el centro de la Convemar, su adecuada inclusión en este cuerpo responde a una división por las zonas en las que se producen y la clase de conducta contemplada.

En este sentido, líneas abajo observaremos los supuestos de jurisdicción penal de los Estados sobre los buques en las diversas zonas:

⁵⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 145.

⁵¹ Cfr. GUERRERO PENICHE, N., en Anuario Mexicano de Derecho Internacional N° XII, pp. 175-227, *La Opinión Consultiva del Tribunal Internacional de Derecho del Mar a la luz del principio de trato especial y diferenciado para Estados en desarrollo*, 2012.

⁵² Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 192.

⁵³ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 194.

4.4.1. Jurisdicción Penal y Delitos en el Mar Territorial

En atención a la condición propia del Mar Territorial, estando casi absolutamente sujeto a la jurisdicción del Estado ribereño, encuentran lugar los alcances de la jurisdicción penal en dicha zona. El artículo 27 de la Convemar plantea tres escenarios respecto de la jurisdicción penal del Estado ribereño, el primero en la cual se produce la comisión de un delito en o por un buque proveniente de aguas interiores y respecto del cual se podrá legítimamente realizar la intervención y detención conforme a la legislación doméstica que rija al Estado ribereño en materia penal; presentándose este alcance en la Convención como una afirmación categórica que difícilmente daría lugar a interpretaciones diversas. Por el otro lado, el segundo escenario que plantea la Convemar respecto de la jurisdicción penal en el Mar Territorial versa sobre buques que no provengan de aguas interiores, ya sea que se encuentran haciendo uso de su derecho de paso inocente o tengan rumbo a aguas interiores sin haberlas alcanzado; en este caso la regla general que establece el artículo 27 consiste en la imposibilidad del Estado ribereño de realizar la intervención y detención de personas en el buque con razón de un delito cometido en el interior de este durante su paso, así como tampoco se encuentra legitimado para realizar investigaciones al respecto. Como es de suponerse, tal limitación al Estado ribereño en supuestos de conductas delictivas cometidas fuera de sus aguas interiores, se ve amparada y justificada por el deber que impone el artículo 94 de la Convención al Estado al que pertenece el pabellón del buque en referencia, siéndole aplicable su jurisdicción y de conformidad con su legislación interna. Sin embargo, el mismo artículo establece una serie de excepciones a esta prohibición, gracias a las cuales “se genera excepción a la prohibición general de aplicación de la jurisdicción penal del Estado sobre los buques extranjeros que pasen por su mar territorial”⁵⁴. Dichos supuestos versan

⁵⁴ POCHET BALLESTER, G., en Revista de Ciencia Jurídicas N° 144, pp. 39-56, *Alcances de la jurisdicción penal por delitos pesqueros en los mares costarricenses*, 2017.

sobre aquellos casos en los que el delito genera consecuencias en el Estado ribereño, cuando el delito tenga una naturaleza capaz de perturbar la paz del país o el buen orden del mar territorial, en los casos en que el capitán del buque o un agente diplomático solicitara la asistencia de autoridades locales, o cuando las medidas a adoptar sean necesarias para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes u otras sustancias sicotrópicas. En ambos escenarios, también es previsto por el propio artículo 27 que las acciones a realizar tomen en cuenta los intereses de la navegación del buque y la medida deberá ser previa o simultáneamente notificada a un agente diplomático del Estado del pabellón. El tercer y último escenario que plantea este artículo de la Convemar señala una prohibición radical y casi absoluta sobre la posibilidad del ribereño de intervenir en un buque extranjero que o en el que se haya cometido un delito antes de ingresar al mar territorial del ribereño y que se encuentre únicamente ejerciendo el paso inocente.

En tal sentido, es de verse que la jurisdicción penal del Estado ribereño se justifica en la comisión de conductas delictivas en su territorio contraviniendo directamente su legislación interna o en las consecuencias negativas que este pudiera generarle, mas no en la represión de las conductas delictivas que fueran cometidas al exterior y sin repercusión notoria para el ribereño, supuestos que podrían configurarse como tipos penales que afecten de manera directa exclusivamente a individuos.

4.4.2. Jurisdicción Penal y Delitos en la Zona Económica Exclusiva

Sin ser la excepción con el manto que reviste a la totalidad de la Zona Económica Exclusiva, la jurisdicción penal en esta zona está sujeta a fuertes controversias e interpretaciones sobre si resulta o no aplicable la legislación del Estado ribereño o cuáles son los casos específicos en que esto ocurre. La propia Convención no brinda una respuesta concreta a esta interrogante, aunque sí deja entrever difusamente que cuando se trata de algunos delitos

sí es posible someter al infractor a la jurisdicción del Estado ribereño, pero en otros casos deberá aplicarse la legislación del Estado del pabellón.

El Ministro José Ramón Cossio Díaz⁵⁵, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México se pronunció en al resolver el Amparo Directo en Revisión N° 23/2005 en un voto particular que describe los alcances de los derechos de soberanía que detenta el Estado ribereño en lo relativo a la jurisdicción penal, señalando que estos derechos están taxativamente circunscritos a los determinados por el artículo 56 de la Convención, excluyéndose la aplicación general de la normatividad penal del ribereño; siendo que la no es la ZEE en sí misma la que está sometida a la soberanía del Estado ribereño, sino que este ejerce ciertos derechos de soberanía en esta Zona.

Sin perjuicio de lo anterior, la Convención hace referencia en el numeral segundo del artículo 58 de la aplicabilidad de en la Zona Económica Exclusiva de las disposiciones previstas para Alta Mar, incluyendo aquellas previstas en los artículos 108 y 111, referidos a la represión del tráfico ilícito de sustancias sicotrópicas y estupefacientes y al derecho de persecución respectivamente. De acuerdo al primero, los Estados están obligados a cooperar mutuamente para combatir el narcotráfico, debiendo celebrar para ello tratados binacionales, multinacionales o regionales que identifiquen las maneras en que esta cooperación y represión se harán efectivas; legitimándose en estos supuestos la aplicación de jurisdicción penal nacional en la Zona Económica Exclusiva, cuando los delitos cometidos presenten dicho tenor. El segundo artículo mencionado presenta el derecho de los Estados de ejercitar persecución en contra de buques que infrinjan la legislación nacional en aguas territoriales, continuándose legítimamente esta persecución ininterrumpida por aguas de la ZEE y realizándose de la misma manera el apresamiento del buque infractor. En suma, la jurisdicción del Estado ribereño sí es aplicable en la

⁵⁵Cfr. COSSIO DÍAZ, J., en Anuario Mexicano de Derecho Internacional Vol. VI, pp. 927-947, *La posibilidad de aplicar la jurisdicción penal mexicana en la Zona Económica Exclusiva*, 2006.

Zona Económica Exclusiva cuando acaecen ciertas circunstancias que la propia Convención especifica, más al no tratarse de una zona de ejercicio pleno de la soberanía del ribereño, cohabitan supuestos en los que resulta aplicable la jurisdicción penal del Estado del pabellón, tal como sucede en el Alta Mar.

4.4.3. Jurisdicción Penal y Delitos en Alta Mar

La Jurisdicción Penal y la comisión de delitos en Alta Mar será analizada brevemente como nota al pie de página⁵⁶.

⁵⁶ Mare Liberum es el principio rector para el Alta Mar, determinado por el transcurso histórico del tiempo, pero también reconocido y protegido por la Convención del Mar en sus artículos 86 al 89. Sin perjuicio de ello, el enunciado de mar libre no implica la existencia de mar anárquico y sin regulación, especialmente en lo relativo a las conductas penales y la jurisdicción aplicable. Al respecto, la Convemar es exhaustiva en el detalle y la manera en que serán abordados los supuestos penales que tengan lugar en la zona en mención, en este sentido, establece cuáles serán los supuestos de jurisdicción del Estado del pabellón y cuáles serán los límites de su actuación, así como también excepciones en las que un Estado ribereño podrá ejercer su jurisdicción.

A manera de aproximación a lo relativo a la jurisdicción penal, cabe mencionar que la propia Convención determina en su artículo 94 (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 94.) que el Estado del pabellón ejercerá su jurisdicción sobre el buque, su capitán, oficiales y tripulación para cuestiones relativas a aspectos técnicos, administrativos, sociales velando por el cumplimiento de las disposiciones de su derecho interno y así como también estará legitimado para conducir investigaciones respecto de accidentes marinos graves en los que cualquiera de los sujetos previamente mencionados haya sido partícipe. La expresión máxima del enunciado previamente descrito se materializa en la completa inmunidad que poseen los buques de guerra y otros buques de Estado con fines no comerciales sobre cualquier aplicación jurisdiccional de Estado distinto al de su pabellón. Iniciando en el artículo 97 de la Convemar y los que le continúan, se exponen supuestos precisos y particulares de delitos o conductas que merecen atención jurisdiccional penal o disciplinaria, versando este primero en particular sobre abordajes pero también dejando la puerta abierta a cualquier otro "incidente de navegación" (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 97.) que conlleve una responsabilidad penal o disciplinaria; señalándose que únicamente podrá ejercitarse acción que busque la aplicación de sanción o pena ante el correspondiente órgano jurisdiccional del Estado al cual pertenece el pabellón que el buque enarbola o de las cuales los sujetos pasivos de la acción sean nacionales. Del mismo modo, se expresa que el apresamiento de buques con pabellón extranjero queda proscrito para cualquier Estado; salvo en casos específicos como el previsto en los artículos 105 o 111 de la Convención.

También está contemplada en la Convemar la prohibición expresa de realizar el transporte de esclavos (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 99.) y la piratería, siendo un deber de los Estados miembros la cooperación con la finalidad de reprimir a esta última. La piratería es definida por el artículo 101 (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 101.), estableciendo que deberán existir actos de violencia, detención o depredación cometidos con propósito personal por la tripulación o pasajeros de una nave o aeronave privada en Alta Mar o espacios no sometidos a ninguna jurisdicción estatal, en contra de un buque, aeronave, personas o bienes; o la participación, incitación o facilitación de tales actos. Como es de notarse, la Convención no es laxa en la

4.5. Instituciones creadas por la Convemar

Para garantizar el correcto ejercicio y aplicabilidad de las disposiciones que esta contempla, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ha previsto y creado en su cuerpo a tres instituciones que la viabilizan y canalizan, y que, a su vez, agrupan a variedad de otros órganos e instituciones. En este sentido, puede destacarse como las dos principales e independientes

tipificación de la piratería, contemplando también las consecuencias de la misma, como son la posible pérdida de la nacionalidad de la nave, la posibilidad de cualquier Estado de apresarla utilizando sus buques de guerra o afines (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 107), la incautación de sus bienes y el sometimiento a la jurisdicción del Estado que la haya apresado (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..., cit., Art. 105.). Sin perjuicio de lo anterior y en concordancia con lo señalado por el Tribunal Constitucional español (Cfr. ESPAÑA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (SALA DE LO PENAL, SECCIÓN SEGUNDA), Sentencia Núm. 21/1997 de 10 de febrero de 1997.), el apresamiento realizado por un Estado deberá guardar estricta observancia de las normas internas que este detenga, a fin de preservar los derechos y libertades de los sujetos detenidos, encontrándose estas disposiciones vigentes aun cuando el apresamiento sea realizado en un espacio ajeno a su jurisdicción, como lo es el Alta Mar; incluyendo especialmente el derecho a tener asistencia de un letrado desde el momento de su detención (Cfr. OEHLING DE LOS REYES, A., en Revista General de Marina, pp. 251-258, Los Derechos del detenido en caso de apresamiento de buque pirata en Alta Mar, 2009). Del mismo modo y según la opinión de algunos letrados (Cfr. MARIN CASTAN, F (2013). La Piratería como Crimen Internacional, recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4173361.pdf>.), la legitimidad de todos los Estados de reprimir la piratería puede abarcar inclusive la Zona Económica Exclusiva de un ribereño, puesto que en caso de interpretación contraria, la Convención dejaría un vacío respecto de la prosecución de la piratería en la ZEE.

Finalmente, es preciso mencionar brevemente la prohibición que establece la Convemar en su artículo 109 sobre la ejecución de transmisiones no autorizadas y transmitidas al público en contravención de normas internacionales al respecto, con base en un buque o instalación situada en Alta Mar, estableciendo condiciones similares que en el caso de la piratería, en cuanto los Estados miembros deberán cooperar mutuamente para la represión de transmisiones no autorizadas y bríndase jurisdicción para su apresamiento y prosecución a los Estados que reciban las transmisiones o sufran interferencias por estas, al Estado del pabellón o del registro de la instalación o al Estado del cual sean nacionales los sujetos involucrados. Del mismo modo, es digno de mencionar que la Convención establece en su artículo 110 que los buques de guerra o de Estado no comerciales tendrán el derecho de realizar la visita a un buque sobre el cual recaigan las sospechas de comisión de uno de los delitos previamente mencionados, que no tenga una nacionalidad o que pese a tener la misma nacionalidad que el buque de guerra enarbole otro pabellón o no enarbole ninguno, siempre que este buque no goce de alguna de las inmunidades vistas numerales arriba. Al respecto de ello, es imprescindible que el buque visitante sea uno de guerra o que cumpla una función no comercial al servicio de un Estado y se encuentre visiblemente identificado; este requisito tiene lugar precisamente para diferenciar y prevenir el enlazamiento del derecho de visita con la piratería, puesto que al hacer ejercicio de este derecho los buques de guerra deberán preservar los derechos de la nave inspeccionada, no cuenta con libertad para causar perjuicios en esta o su tripulación y deberá preservar en todo cuanto posible la independencia y jurisdicción ejercida por el Estado del pabellón sobre el buque visitado (Cfr. ARAMBURU ENRIQUE, J. Revisitando el derecho de visita, Escuela Nacional de Náutica “Manuel Belgrano” (ESNN). Instituto Universitario Naval, Buenos Aires).

instituciones creadas por la Convemar a la Autoridad Internacional de Fondos Marítimos y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar; haciéndose una breve reseña de cada una en las líneas siguientes:

4.5.1. Autoridad de Fondos Marítimos

El artículo 156 de la Convemar crea de manera expresa a la Autoridad de Fondos Marítimos (en adelante la Autoridad) y refrendado por el acuerdo de 1994 sobre la parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; una institución que cuenta con personalidad jurídica internacional y todos los derechos e inmunidades que esto conlleva y que es conformada por todos los Estados partes de la Convención. De acuerdo con lo señalado por el artículo 157 de la Convemar, la Autoridad tiene por función principal organizar y controlar las actividades realizadas en La Zona y especialmente administrar los recursos que esta detenta; sin embargo, la propia Autoridad reconoce para sí misma la existencia de otras responsabilidades y funciones⁵⁷ tales como efectuar la distribución entre los Estados partes los pagos provenientes de explotación de recursos en la plataforma continental más allá de las 200 millas, como también, el establecimiento de normas, reglamentos y procedimientos para evitar, reducir y controlar la contaminación del medio marítimo o adoptar las medidas que fueran necesarias para proteger, conservar y prevenir daños en los recursos naturales de La Zona o su flora y fauna; entre otros. En este sentido, el principal de los órganos que conforman la Autoridad es el principal la Asamblea, en la cual participan todos los Estados miembros y la cual tiene capacidad para imponer sanciones en el ejercicio de sus derechos como Estados parte a aquellos que incumplan con las obligaciones impuestas por la Convención o el Acuerdo. Sin perjuicio de lo anterior, resulta pertinente mencionar que las afectaciones que puede decidir la

⁵⁷Cfr. AUTORIDAD INTERNACIONAL DE LOS FONDOS MARINOS, Selección de decisiones y documentos del vigésimo tercero periodo de sesiones, Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, Kingston, 2017.

Asamblea con respecto de los Estados parte no implican una violación a la soberanía de los mismos, sino una afectación a los derechos de carácter supranacional que detenta el Estado con referencia a la Autoridad y las actividades y condiciones generadas por esta.

4.5.2. Tribunal Internacional del Derecho del Mar

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar es una sede jurisdiccional internacional e independiente creada por la Convemar mediante su artículo 287 y el Anexo VI de la misma. Como es natural atendiendo a su procedencia, el Tribunal tiene competencia en cualquier aspecto relativo a la aplicación o interpretación de la Convención o de cualquier tratado que expresamente se la otorgue. Asimismo, el tribunal está permanentemente compuesto por 21 magistrados de diferentes Estados parte de la Convención, siendo que únicamente estos pueden acceder a dicha jurisdicción, y representa debidamente los principales sistemas jurídicos del mundo y las proporciones demográficas del planeta. Entre los 21 magistrados puede encontrarse un presidente que cuenta con el apoyo de un secretario; sesionando en algunos casos un número mínimo de magistrados y en otros el pleno del tribunal.

Las materias controvertidas⁵⁸ sobre las que posee jurisdicción el Tribunal llegan a ser de naturaleza tan amplia como los propios alcances de la convención, transcurriendo desde navegación, pasando por explotación de recursos hasta llegar a territorialidad y soberanía; en este sentido, la jurisdicción se divide en jurisdicción contenciosa, relativa a la interpretación y aplicación de la Convención entre sus partes, y la jurisdicción consultiva, aquella relativa a la absolución consultiva de cuestiones jurídicas que sean planteadas en el ejercicio de las funciones de la Asamblea o el Consejo de

⁵⁸Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR, Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Oficina de Prensa, Hamburgo, 2016.

la Autoridad. Para tal fin, el Tribunal ha constituido, según facultan el artículo 14⁵⁹ y 15⁶⁰ del Anexo VI, una serie de salas⁶¹ especializadas como son la Sala de Controversias de Fondos Marítimos, expresamente creada en la Convemar, la Sala de Procedimiento Sumario, la de Controversias de Pesquería, la de Controversias de Medio Marino y, por último, la de Controversias de Delimitación Marítima, así como algunas salas *ad hoc* constituidas a petición de las partes. Resulta de vital importancia recalcar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 del Anexo VI, “1. El fallo del Tribunal será definitivo y obligatorio para las partes en la controversia. 2. El fallo del Tribunal sólo tendrá fuerza obligatoria para las partes y respecto de la Controversia que haya sido decidida. (...)”⁶²; en este sentido, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar se constituye y legitima como una instancia jurisdiccional obligatoria y supranacional, respecto de la cual todo Estado que accede someterse a la Convemar, también acepta jurisdicción y obediencia.

En todos los extremos de lo descrito en los distintos numerales del subcapítulo precedente se ha podido vislumbrar que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar reúne en sí una vasta gama de bienes jurídicos tutelados, conductas y realidades jurídicas, configurándose así, de manera indudable, como la verdadera constitución de los mares a nivel internacional. En este sentido, tomando como base la amplitud de los alcances de este cuerpo normativo, pero también la gran cantidad de Estados que voluntariamente se han obligado con ella y la consiguiente costumbre internacional que esto genera, es que la Convemar se ha configurado como un tratado de carácter universal⁶³, capaz de ser aplicable y oponible incluso para Estados que no forman parte de la misma. Así, la Convención es una pieza maestra del Derecho

⁵⁹ *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar...*, cit., art. 14 del Anexo VI.

⁶⁰ *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar...*, cit., art. 15 del Anexo VI.

⁶¹ Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR, Tribunal Internacional del Derecho del Mar, cit.

⁶² *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar...*, cit., art. 33 del Anexo VI.

⁶³ Cfr. RODRIGUEZ MACKAY, M., La necesaria adhesión del Perú a la Convención sobre el Derecho del Mar y el fortalecimiento de sus intereses marítimos en el Sistema del Pacífico Sur, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2004.

Internacional Público moderno, capaz, desde la perspectiva teórica, de incluir centurias de tradición jurídica marítima, pero al mismo tiempo es capaz, desde la perspectiva aplicativa, de brindar un marco regulatorio de obligaciones y también derechos a sus Estados suscriptores.

SUBCAPÍTULO II.- Legislación peruana concerniente a dominio marítimo, mar territorial, navegación y afines

Tras haber visto la prolija manera en que ha sido regulado el ámbito marítimo global, podría parecer simple la tarea de regular la territorialidad, navegación, explotación, conservación y otras aristas en el ámbito de las aguas nacionales, circunscritas únicamente a la soberanía de un Estado. Sin embargo y como podrá verse en las líneas siguientes, la legislación existente en el Perú, respecto de la realización de actividades humanas en el mar o respecto de la mera existencia de este espacio, resulta en un complejo y basto sistema normativo de elementos dispersos que regula de manera acuciosa algunas situaciones, pero deja también serias realidades en una deriva jurídica.

En tal sentido, es absolutamente necesario repasar con detalle las realidades y elementos que han contribuido a la creación del Derecho del Mar que posee hoy el Perú internamente:

1. Breve reseña histórica de la legislación marítima nacional

A lo largo de su historia, el Derecho del Mar en el Perú ha ido evolucionando constantemente, acompañando en algunos casos a la comunidad internacional, pero también haciendo notar su discordancia en otros casos. Así, resulta prudente dar una rápida mirada a las realidades normativas del Perú en los tiempos más alejados de su historia, pero especialmente hacer análisis de los acontecimientos y normas del siglo pasado.

En el Perú, la legislación referida a aspectos navales y marítimos es incluso anterior a la fundación del mismo, existiendo notorias disposiciones emitidas por la Corona Española con el fin de reglamentar y proteger las actividades realizadas, tanto por nacionales españoles y peruanos, como por terceros, en aguas pertenecientes al

virreinato del Perú. Entre estas mencionadas disposiciones, resulta interesante mencionar la disposición real de 1570 que creó la Armada de la Mar del Sur, como encargada de ejercer el dominio marítimo de las aguas sometidas a la jurisdicción del virreinato. Asimismo, en el año de 1657 se creó, por Real Orden del Virrey Luis Enríquez de Guzmán, la Academia Náutica de Lima, destinada a proveer de profesionales capacitados a la Armada de Guerra, pero también, y especialmente, a constituir la Marina Mercante; quedando así constituidas las dos principales instituciones⁶⁴ navales del Perú antiguo.

Como es natural, las actividades de exploración, explotación y comercio marítimo internacional han acompañado a la evolución del Derecho Marítimo en el Perú, siendo un ejemplo de ello el Convenio *ad-hoc* celebrado en 1790 entre la Corona Española y la Corona Inglesa⁶⁵, mediante la cual la primera facultaba a la segunda a realizar captura de cetáceos en sus aguas ribereñas; mostrándose así, por parte del lado inglés, un reconocimiento de la soberanía española en aquellas aguas. Del mismo modo, ya entrada la república, el puerto del Callao estaba ya constituido como uno de los más importantes de la región, ingresando entre los años de 1841 y 1860 un total de 4 238 848 toneladas de carga contenida en veleros, siendo las principales compañías involucradas las alemanas Kosmos y Roland Line y las inglesas Merchant Line y Lamport and Holt Line; mientras que, al término de este periodo se contaba con una marina mercante nacional compuesta por 15 fragatas⁶⁶.

Al igual que para el resto del mundo, siglo XX resultó de especial protagonismo para el Derecho del Mar en el Perú, produciendo las primeras compilaciones legislativas al respecto y adoptando posiciones que se mantienen hasta la actualidad con referencia a su dominio marítimo y otros derechos y deberes estatales. De tal modo, es preciso comenzar haciendo referencia al Código de Comercio de 1902, específicamente en su Libro Tercero, referido al comercio marítimo. Este antiguo

⁶⁴Cfr. BUSTAMANTE Y RIVERO, J., La Doctrina del Mar Peruano y El Proceso de Expansión de los Mares Territoriales (Fragmentos del Prólogo de la Historia Marítima del Perú), Lima, 1974.

⁶⁵Cfr. Ibídem. Cit.

⁶⁶Cfr. MELO, R., Historia de la marina del Perú Tomo I, Publicaciones del Museo Naval biblioteca del oficial – Vol. IV, Callao, 1980.

cuerpo normativo constituyó una eficiente y bien equipada respuesta a las necesidades comerciales de la época; y sin hacer diferencia del resto de libros, el referido a materia de comercio marítimo resulta muy minucioso en los aspectos legislados entre sus artículos 582 al 882, contemplando no solo aspectos meramente comerciales y contables, sino también de orden técnico marítimo o incluso de materia penal. De esta forma, puede encontrarse, desde la perspectiva comercial, en el mencionado código el detalle de cómo deberá hacerse la venta de los buques, tanto si se encontrase este en viaje como en puerto nacional o si hubiere quedado inutilizado para su navegación, estableciéndose los procedimientos para realizar la venta ante un cónsul nacional o mediante subasta; asimismo, se desarrolla la representación, el apoderamiento, y la responsabilidad proveniente de actos realizados desde los buques, atribuibles para el capitán, el naviero, o el propietario, y los supuestos de exención de dichas responsabilidades; asimismo se hace una extensa referencia a los contratos que se originen en el comercio marítimo. Por su parte, se contemplan también normas de carácter laboral, con respecto del capitán, el piloto y el resto de la tripulación, relativas al despido de aquellos o a los requisitos que deben cumplirse para asumir cualquier cargo, especialmente el de capitán, y las facultades, obligaciones y derechos que todos estos detentan; sin perjuicio de ello, algunas de las normas de carácter técnico que contempla el Código se dejan ver en el artículo 625⁶⁷, mediante el cual se determinan las obligaciones del capitán del buque, indicando con precisión el llenado del Diario de Navegación, el libro de Contabilidad y el libro de Cargamentos, o la obligación de permanencia en el buque durante los procedimientos de carga, de ubicarse sobre cubierta en recaladas y de toma del mando ante la entrada y salida de puertos, canales, ensenadas o ríos. Del mismo modo, el Tercer Libro del Código de Comercio amplía la gama de disciplinas jurídicas contenidas, materias de carácter regulatorio técnico de navegación y hasta penal, haciendo referencia a la ocurrencia de incidentes en la navegación, como es el caso de los abordajes, las averías y los naufragios.

⁶⁷ Congreso de la República del Perú, Código de Comercio, entrado en vigencia el 1 de julio de 1902.

Poco tiempo después, se encuentra un hito en la organización de los servicios marítimos en el Perú, teniéndose el Decreto Supremo de fecha cinco del mes de agosto del año de 1919, día en el cual se crea, la Dirección General de Marina, perteneciente al Ministerio de Guerra, la misma que tendría bajo su autoridad todo asunto que concierna a la Marina, dígase la preparación de esta para la guerra, servicio hidrográfico y la enseñanza profesional de navegación. Esta dirección general, en particular a través de su dirección de capitanías, sería la responsable de fungir como policía marítima, así como el de organizar y supervisar a la marina mercante e industrias marítimas⁶⁸. En el mes de octubre del mismo año, ante la imperiosa necesidad de organización⁶⁹ de los servicios marítimos en el Perú, puesta en evidencia con por la recién creada dirección general de Marina, se emite la Ley N° 4003, la misma que crea el Ministerio de Marina, mismo que asume todas las funciones de la Dirección General. Resulta, también, interesante hacer referencia al Decreto Supremo fechado el de diciembre del mismo año, mediante el cual se declaran libres las industrias marítimas, aboliendo la obligación de operar mediante gremios y estableciendo que estas actividades podrán ser desarrolladas por cualquier ciudadano nacional o extranjero nacionalizado, sin mediar ningún requisito mayor a los ordinarios para el ejercicio de su ciudadanía. Al año siguiente, en el marco de una recién promulgada Constitución Política, se emitió la Orden General N° 63, fecha el 28 de setiembre de 1920, mediante la cual se estableció la recepción de una misión naval americana destinada a reestructurar y administrar la Marina.

Un siguiente paso en la legislación técnica de tránsito y operación marítima en aguas nacionales puede encontrarse en el Reglamento de Marina Mercante y de Capitanías, promulgado en el año de 1922 y constantemente modificado entre los años de 1923 y 1926. A pesar de presentar algunas flaquezas que dieron lugar a sus citadas modificatorias, este código detallaba de manera exhaustiva los derechos y deberes de la marina mercante, las prácticas correctas de navegación y las

⁶⁸Cfr. GARAYCOCHEA, L., Legislación Naval, Imprenta Segrestan, Lima, 1944, Tomo Primero Años 1919-1920.

⁶⁹Cfr. Ibídem. Cit.

atribuciones que las Capitanías detentaban en cada puerto. Es de notar que en el transcurso de los años previamente mencionados las franquicias a compañías tanto de carácter nacional como la Compañía Nacional de Pesquería o la Compañía Ballenera del Perú, como también de carácter internacional como la Compañía de Vapores American Line, obtuvieron diversas clases de franquicias, para realizar actividades pesqueras, de cabotaje o de simple tráfico⁷⁰.

Un siguiente elemento histórico de la legislación nacional relativa a aspectos marítimos es la Ley N° 6207⁷¹ de 1928, que establece el servicio de cabotaje nacional, impidiéndose mediante esta norma a buques y tripulaciones de bandera extranjera a realizar este servicio en el litoral peruano, salvo cuando el puerto de destino fuere extranjero. En este sentido, se aprecia que, continuando con el criterio de los años precedente, existe en la mencionada ley un fuerte tinte nacionalista que proscribe a extranjeros de realizar ciertas actividades de cabotaje doméstico y les impone impuestos y aranceles diferenciados, concede privilegios para buques y tripulaciones nacionales y determina mínimos de eficiencia que deben cumplir estas naves nacionales. Este elemento normativo resulta de importancia para el registro histórico de la legislación marítima nacional precisamente por este elemento de exclusión entre nacionales y extranjeros, criterio que varios años después sería conservado en algunos extremos, pero drásticamente modificado en otros.

Quizás el hito más importante de la tradición marítima peruana tuvo lugar en el año de 1947 bajo la Presidencia de José Luis Bustamante y Rivero, quien dictó el Decreto Supremo N° 781, acompañado por numerosas declaraciones a nivel internacional con el mismo tenor, que en vista de las riquezas naturales albergadas en el litoral peruano, resulta preciso declarar la “soberanía y jurisdicción nacionales”⁷² sobre el zócalo continental sin importar su profundidad, sobre el mar adyacente a las costas

⁷⁰Cfr. GARAYCOCHEA, L., Legislación Naval, Imprenta Segrestan, Lima, 1930, Tomo Cuarto Años 1925-1926.

⁷¹ Congreso de la República del Perú, Ley N° 6207, Ley de Servicio de Cabotaje Nacional, entrado en vigencia el 14 de mayo de 1928.

⁷² Ministerio de Relaciones Exteriores, Decreto Supremo N°781, entrado en vigencia el 1 de agosto de 1947.

y los recursos y riquezas naturales, ejerciendo control y protección hasta una distancia de doscientas millas, sin perjuicio de las libertades de navegación internacionalmente reconocidas. Si bien esta declaración fue acompañada por otras similares provenientes de los Estados Unidos, Chile, México o Argentina; ella causó, en su momento, gran polémica y revuelo por su aparente contradicción con la Convemar. Sin perjuicio de ello, el Presidente José Luis Bustamante y Rivero esgrimió, entre muchos otros, los siguientes argumentos:

- a) La declaración peruana de 1947 fue precedida por otras declaraciones similares, como la de los Estados Unidos de Norteamérica en 1945, la México en el mismo año, la de Argentina en 1946 y la de Chile en 1947; demostrándose con esto que existió una tendencia jurídica de declarar derechos de soberanía y control sobre el zócalo continental que continúa del territorio de los Estados. Asimismo, la existencia de estas múltiples Declaraciones, a entender de José Luis Bustamante y Rivero⁷³, determina que ellas constituyen actos que gozan de plena vigencia jurídica, atribuyendo al Estado declarante los derechos que señala e imponiendo, aun siendo unilateralmente, a terceros Estados la obligación de respetar dichos Derechos, puesto que estas declaraciones, al positivizar realidades ya existentes e internacionalmente respetadas, no precisan del acuerdo de voluntades plasmado en tratado.
- b) A lo largo de su litoral, el Perú presenta una gran riqueza natural, no precisamente en los recursos contenidos en la Plataforma Continental, la cual a decir verdad no supera las 65 millas marinas desde la costa, sino en los recursos vivos que habitan sus aguas y las islas que estas bañan. La riqueza piscícola existente en las aguas adyacentes al territorio peruano resulta especialmente dotada, contando con gran cantidad de especies propias de la región y otra cantidad de especies migratorias; asimismo, la existencia de aves guaneras demarca una especial necesidad de brindar a estas especies una protección que

⁷³Cfr. BUSTAMANTE Y RIVERO, J., Derecho del Mar. La Doctrina Peruana de las 200 Millas, Talleres Gráficos P.L. Villanueva S., Lima, 1972.

supere los mermados límites del mar territorial clásico, que abarca una distancia no mayor de tres millas⁷⁴.

Estos aspectos fueron, entre otros, minuciosamente desarrollados como reacción a la polémica desatada por el Decreto Supremo N° 781, encontrando posiciones enfrentadas respecto de su oponibilidad y de la legalidad de este.

Posteriormente, en el año de 1969, siendo Presidente de la República el General Juan Velasco Alvarado, se emitió el Decreto Ley N° 17824, el cual constituye una primera atisbatura de lo que será años después la organización actual de las autoridades nacionales competentes en aspectos relativos a actividades marítimas y de navegación, permaneciendo hasta la actualidad el modelo impuesto por esta norma. En tal sentido, mediante este Decreto Ley, se crea en dependencia del Ministerio de Marina, el Cuerpo de Capitanías y Guardacostas, como ente “debidamente organizado, adiestrado y equipado (...) para garantizar el cumplimiento de disposiciones las gubernamentales”⁷⁵ de este ámbito, desprendiéndose de tal finalidad las funciones de “Policía marítima, fluvial, lacustre y pesquera, así como de control y vigilancia del tráfico en las aguas jurisdiccionales; de seguridad y vigilancia de los puertos, así como control y protección de recursos y riquezas naturales (...) y en general de toda actividad que se desarrolle en el ámbito acuático”⁷⁶. Asimismo y en concordancia con la legislación previa existente, dichas atribuciones concentradas específicamente a la Dirección General de Capitanías y que hasta entonces detentaba difusamente la Dirección General de Marina y el Ministerio de Marina, resultaban aplicables sobre el espacio jurisdiccional de 200 millas marítimas, proclamado por la Declaración de 1947.

Un siguiente paso, que nos acerca sustancialmente a la regulación y funcionamiento del sistema marítimo actualmente vigente en el Perú, toma su lugar con la Ley N°

⁷⁴Cfr. BUSTAMANTE Y RIVERO, J., Las nuevas concepciones jurídicas sobre el alcance del Mar Territorial, Tipografía Peruana, Lima, 1955.

⁷⁵ Presidencia de la República, Decreto Ley N° 17824, Ley de Creación del Cuerpo de Capitanías y Guardacostas, Entrado en vigencia el 23 de setiembre de 1969.

⁷⁶ Ibídem. Cit.

24654⁷⁷, dictada en el gobierno de Alan García Pérez, en el año de 1987. Esta ley toma como base los existentes Ministerios de Guerra, Marina, Aeronáutica y los órganos y sub-órganos que los conformaban para unificarlos en uno solo denominado Ministerio de Defensa, existente a la fecha actual; de esta manera, todas las cuestiones relativas a Sistema de Defensa Nacional, incluyendo aspectos de regulación marítima, quedaron sometidas a una única autoridad perteneciente al Poder Ejecutivo. Las principales actividades del Ministerio de Defensa son la coordinación y planeamiento del Sistema de Defensa, la formulación ejecución y supervisión de políticas de defensa y el involucramiento de las Fuerzas Armadas en la vida social y económica nacional; desprendiéndose de estas actividades la responsabilidad específica de participar en la administración pública de asuntos relativos a su competencia, como lo es, por supuesto, las políticas de seguridad y defensa marítima.

Continuando en esta misma línea cronológica se llega a la década de los 90, en la cual diversas normas relativas al dominio marítimo y la realización de diversas actividades en este ámbito. Hablar sobre dominio marítimo está naturalmente ligado a hablar de las actividades que en dicho espacio se realizan, por ello un primer punto legislativo en esa década, y que nos acompaña hasta la actualidad, se da con la Ley de Pesquería de 1992, Decreto Ley N° 25977, mediante el cual se establecen disposiciones relativas a la explotación de recursos hidrobiológicos aún más allá de las 200 millas marinas, pero también disposiciones reivindicatorias respecto de recursos contenidos en aguas sometidas a la jurisdicción peruana. Trayendo a colación el criterio contrario a la inversión extranjera que primó en la Ley del Servicio de Cabotaje Nacional de 1928, cabe destacar los artículos 3 y 8 y el Título Séptimo de la mencionada Ley⁷⁸ General de Pesca, en los que se establece de manera expresa que la inversión extranjera en materia de pesquería es fomentada por el Estado, si bien actuando de manera supletoria a la flota nacional existente, pero con igual de derechos y obligaciones. Asimismo, es de notar que la Ley de Pesca determina la

⁷⁷ Congreso de la República, Ley N° 24654, Ley de Creación del Ministerio de Defensa, entrado en vigencia el 31 de marzo de 1987.

⁷⁸ Presidencia de la República, Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, entrado en vigencia el 7 de diciembre de 1992.

existencia de cuotas permisibles, temporadas de pesca y otras disposiciones destinadas a preservar la riqueza natural de la zona marítima; constituyéndose así un gran paso de modernidad en nuestra legislación pesquera.

Un año después de lo señalado líneas arriba, se marcó otro gran hito en nuestra legislación relativa al dominio marítimo del Perú, en este caso a través del artículo 54 de la Constitución Política del Estado, promulgada en el año de 1993. En este artículo, la máxima norma del Estado peruano señala de manera contundente e inequívoca la que parte del territorio peruano es constituida por su dominio marítimo, el mismo que comprende las aguas suprayacentes, el lecho y el subsuelo adyacente a las costas peruanas hasta una distancia de 200 millas desde las líneas de base. Con la presencia de este artículo el Perú refrenda la tesis planteada mediante la Declaración de 1947, ratificándose en la soberanía y jurisdicción peruana hasta la distancia previamente mencionada; sin perjuicio de ello, el legislador tiene la precaución de no utilizar terminología que pueda contravenir directamente normas internacionales como la Convemar, hablando de dominio marítimo y no propiamente de mar territorial de 200 millas.

En los años venideros se emitieron, del mismo modo, una serie de normas con relación directa a la soberanía peruana en sus aguas y a las actividades que en estas se realizaban; pudiendo nombrarse el primer Reglamento de la Ley General de Pesca de 1994⁷⁹, en el cual se incurrió en mayor detalle a las realidades previamente mencionadas que contempla dicha Ley; asimismo, puede mencionarse la Ley de Control y Vigilancia de las actividades marítimas, fluviales y lacustres⁸⁰, aprobada en el año de 1996 bajo el gobierno de Alberto Fujimori. Dicha Ley crea acertadamente la Autoridad Marítima, como aquella responsable de hacer cumplir la legislación peruana aplicable en el ámbito marítimo, considerándose las aguas, el lecho, buques en aguas jurisdiccionales y buques de bandera nacional en el exterior, así como

⁷⁹ Ministerio de Pesquería, Decreto Supremo N° 01-94-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca, entrado en vigor el 14 de enero de 1994.

⁸⁰ Congreso de la República del Perú, Ley N° 26620, Ley de Control y Vigilancia de las actividades marítimas, fluviales y lacustres, entrado en vigencia el 30 de mayo de 1996.

controlar el tráfico de acuático, prevenir cualquier daño ecológico, entre otras responsabilidades. Esta norma, creó una institución que, aunque con algunas modificatorias, nos acompaña hasta la actualidad, siendo profundizada en detalle con su Reglamento⁸¹, expedido en el año 2001. En esta misma línea, las facultades de policía marítima fueron paulatinamente siendo acentuadas y reguladas, desde una relativa falta de legislación, hasta contar con normas más minuciosas y detalladas; siendo un ejemplo de ello el Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE⁸², el cual establece una serie de requisitos y sanciones relativos a las autorizaciones correspondientes para la pesca y las consecuencias que genera la pesca ilegal destinada a la industria de harina y aceite de pescado, como la suspensión o cancelación de licencias, decomiso de la pesca y multas. Es de notar que el programa constituido por la misma norma requiere de activa participación de las empresas privadas realizando las actividades de control en los lugares de descarga, en este sentido, la autoridad nacional encuentra en la realización de su función apoyo de índole privada, financiada por los propios sujetos fiscalizados.

Otro punto relevante en la historia legislativa del Perú encuentra su lugar en los años 2003 y 2004, en los que fueron emitidas la Ley del Sistema Portuario Nacional⁸³ y su Reglamento⁸⁴, respectivamente; en estas se regula el funcionamiento de los puertos, terminales portuarios u otras instalaciones análogas, ya sean de carácter privado o público y que brinden un servicio general o especializado, debiendo en cualquiera de los casos cumplir con normas relativas a la seguridad en los mismos, el aspecto tributario, propiedad y aspectos civiles, entre otras disposiciones. Un elemento que resulta que se merece recalcar es aquel contemplado en el artículo 19 de la Ley, en el cual se crea la Autoridad Portuaria Nacional, encargada de la administración,

⁸¹Ministerio de Defensa, D.S. N° 028 DE/MGP, Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las actividades marítimas, fluviales y lacustres, entrado en vigor el 25 de mayo de 2001.

⁸² Ministerio de Producción, Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, Creación del Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo, entrado en vigencia desde el 7 de octubre de 2003.

⁸³ Comisión Permanente del Congreso de la República, Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, entrado en vigencia el 7 de febrero del 2003.

⁸⁴ Ministerio de Transportes y Comunicaciones, D.S. N° 003-2004-MTC, Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, entrado en vigencia el 5 de febrero del 2004.

regulación y buen funcionamiento del Sistema Portuario Nacional, siendo la máxima autoridad administrativa con relación a temas portuarios, como licencias, construcción o modificación de infraestructura portuaria, imposición de sanciones, entre otras.

Posteriormente, en el año 2005, bajo la Presidencia de Alejandro Toledo, se promulgó la Ley de líneas de base del dominio marítimo del Perú⁸⁵, un fundamental hito que demarcó los límites de extensión del dominio marítimo peruano, con vigencia hasta los días actuales. La Ley de líneas de base determina la ubicación de las líneas desde la cuales se miden las doscientas millas marítimas de dominio marítimo peruano, iniciando tales líneas en el Norte en las coordenadas astronómicas Lat. 03°23'33.96"S, Long. 80°19'16.31"W (WGS84 Lat. 03°23'31.10" S, Long. 80°18'49.29"W) y finalizando por el Sur en las coordenadas WGS84 Lat. 18°21'08"S, Long. 70°22'39"W; en tal sentido, todas aquellas aguas ubicadas detrás de aquella línea son, según la norma nacional e internacional, consideradas como aguas interiores, y por su parte, el límite exterior se cuenta en la distancia previamente mencionada desde el punto más cercano de la línea de base. Esta norma resulta de especial relevancia pues, una vez más, se condice con lo establecido en la Declaración de 1974 y en la Constitución de 1993 y, en simultáneo, genera perfecta armonía con disposiciones internacionales preponderantes.

Para terminar este apartado, es necesario mencionar una norma que consolida el sistema de control y regulación marítima de la actualidad; la misma que, aunque con algunas modificaciones, permanece hasta los días actuales dirigiendo las actividades en el ámbito marítimo; se trata del Decreto Legislativo que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas⁸⁶. Esta norma moderniza el incipiente concepto de Autoridad Marítima, perteneciente al Ministerio de Marina,

⁸⁵ Congreso de la República, Ley N° 28621, Ley de líneas de base del dominio marítimo del Perú, entrado en vigencia el 3 de noviembre de 2005.

⁸⁶ Presidencia de la República, Decreto Legislativo N° 1147, Decreto Legislativo que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas, entrado en vigencia el 11 de diciembre del 2012.

para convertirlo y crear la Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas, responsable de velar por la seguridad y la vida humana en el medio acuático en su integridad, la protección ambiental de este y la represión de actividades ilícitas; en este sentido, la Autoridad Marítima Nacional, ejercida a través de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas, tiene bajo su responsabilidad la realización de distintas actividades y responsabilidades, como son la función de Policía Marítima, pero también prevenir y combatir la contaminación en el medio, otorgar permisos de navegación, establecer las rutas de navegación, normar y supervisar la educación de personas que desempeñen funciones en el ámbito acuático, entre otras que sumadas implican prácticamente la totalidad de actividades en dicho espacio, con la breve excepción de normas técnicas pesqueras. El Decreto Legislativo determina que, al radicar en ella la Autoridad Marítima Nacional, la Dirección General de Capitanías y Guardacostas está plenamente legitimada para fungir como Policía Marítima, Fluvial y Lacustre, debiendo reprimir cualquier actividad ilícita que se produzca en el medio acuático, especialmente marítimo, y concediendo al mismo tiempo la facultad de imponer sanciones como multas, amonestaciones, suspensión o cancelación de matrículas, licencias, entre otras.

Como puede observarse de los párrafos previamente desarrollados, el Perú cuenta con una larga historia de legislación marítima, tan antigua como la propia República del Perú y su antecesor el Virreinato del Perú. Evidentemente, con el transcurso del tiempo, la legislación relativa a todos los aspectos y actividades del medio marítimo ha ido mutando suave y pausadamente en algunos momentos y de manera drástica y rauda en otros, tendiendo cada vez a ser menos aislada y más compatible con las normas extranjeras de Estados particulares, pero también con las tendencias globales existentes, todo ello cuidadosamente ideado para no comprometer la soberanía nacional o realizar concesiones que resulten excesivas o inoportunamente gravosas.

2. Normatividad abrogada

Como es natural, el recambio de conceptos y técnicas legislativas, implica el necesario reemplazo de algunas normas obsoletas por otras de mayor novedad; generándose así algunas normas que sembraron, en su momento, una eficaz solución para las necesidades legislativas existentes, pero que en la actualidad se encuentran ya sin valor. En las líneas siguientes veremos, a manera de sucinta reseña que permita enmarcar y contextualizar la evolución del sistema legislativo marítimo nacional, algunos ejemplos de estas normas que han contribuido a dar forma al sistema moderno:

2.1. Ley 6207, Estableciendo el servicio de cabotaje nacional: Una pieza de legislación histórica que fue brevemente mencionada en las líneas precedentes es, precisamente, la ley de 1928 que estableció el servicio de cabotaje nacional. Esta norma estableció una serie de beneficios de exclusividad y de preferencia en los servicios de cabotaje para las naves y compañías navieras nacionales, por sobre sus pares de bandera extranjera; siendo el más claro ejemplo que el servicio de cabotaje en litoral peruano y que tuviera como punto de partida y llegada un puerto nacional estaba reservado para buques de bandera nacional, quedando las naves extranjeras excluidas de la posibilidad de brindar este servicio; en el mismo sentido, la norma deja expresamente establecido que los navíos nacionales serían prioritariamente atendidos en cualquier puerto nacional y su carga tendría seis meses más de derecho de almacenaje en aduanas que la carga de buques extranjeros. Estas medidas, claramente destinadas a impulsar la industria naviera nacional, venían también acompañadas de algunas obligaciones que se atribuían a estas empresas, como lo era el deber de programar el zarpe de al menos un buque semanal hacia el norte y uno hacia el sur del país, o como el deber, compartido con buques extranjeros, de transportar el correo postal de la nación sin realizar cobro alguno por ello. Posteriormente, dicha ley fue derogada por el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 683, publicado el 3 de noviembre de 1991, la cual actualiza los servicios de cabotaje nacional, aunque también mantiene ciertas notas características de su norma predecesora como la exclusividad de navíos nacionales para realizar cabotaje nacional.

2.2. Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca: El presente decreto legislativo fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 30063, la misma que fue publicada en julio del año 2013. Este decreto ley, así como su primer reglamento (Decreto Supremo N° 01-94-PE) fueron derogados y culminados sus efectos, sin embargo, durante su periodo de vigencia constituyeron una formidable herramienta legislativa para la determinación de las actividades pesqueras en aguas peruanas, estableciendo en sus líneas regímenes de acceso, captura permisible, periodos de veda y temporadas de pesca, tallas mínimas, zonas restringidas y las acciones de monitoreo, control y vigilancia aplicables, así como también normas técnicas relativas a la extracción en sí misma, clasificada en comercial y no comercial, y al procesamiento de los recursos capturados, ya sea artesanal o industrial. Cabe destacar que su segundo reglamento, el Decreto Supremo 012-2001-PE no siguió la suerte de la norma que le dio origen, manteniéndose vigente en aplicación supletoria para el Decreto Supremo 005-2017-PRODUCE.

2.3. Ley de Control y Vigilancia de las actividades marítimas fluviales y lacustres, Ley N° 26620: Esta ley fue derogada por el Decreto Legislativo N° 1147, de fecha 11 de diciembre de 2012. La Ley N° 26620 sometió a su jurisdicción una extensión de 200 millas marítimas, cualquier buque en aguas jurisdiccionales y los buques de bandera nacional en alta mar o aguas extranjeras; en este sentido, la Autoridad Marítima establecida por esta norma era, en suma, la encargada de velar por el cumplimiento de la legislación marítima nacional, aplicando diversas medidas coercitivas. Del mismo modo, el Reglamento de esta Ley (Decreto Supremo N° 028-DE/MGP) fue derogado por la Única Disposición Derogatoria del Decreto Supremo N° 015-2014-DE, publicado en noviembre de 2014.

Sumados a estos pueden encontrarse numerosos otros ejemplos que fueron en su momento piezas clave para la construcción de un sistema normativo nacional referido a los espacios marítimos y las actividades que en ellos se realizan; sin

embargo, con el paso del tiempo, estas normas han sido actualizadas por otras que, en la mayoría de los casos, mantienen la esencia de sus predecesoras y tienden a adecuarse a la legislación que rige el ámbito internacional.

3. Normatividad vigente

Como hemos podido ver en las líneas anteriores, el recorrido de la legislación nacional relativa a temas marítimos ha sido vasta y variada, discurriendo numerosos cambios para llegar al complejo sistema normativo que tenemos en la actualidad, el cual tiene en la actualidad como piedra angular al Decreto Legislativo N° 1147, a desarrollarse líneas abajo en sus diversos aspectos.

Con miras a un análisis de la eficiencia normativa de nuestras normas en comparación con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, es preciso tener cabal y minuciosa claridad sobre cuáles son exactamente las normas que rigen el ámbito marítimo en el Perú, analizando sus alcances y los efectos que generan sobre las diversas actividades que se desarrollan en tal espacio. De esta manera, resulta propicio analizar las normas nacionales que rigen en los diversos aspectos relacionados a las actividades y derechos marítimos, tomando como referencia para ello los mismos que han sido contemplados en el análisis de la legislación internacional:

3.1. Normatividad relativa a elementos geográficos contemplados

Estas líneas analizarán los diversos espacios geográficos que contempla la legislación doméstica peruana, con relación a su espacio marítimo.

3.1.1. Decreto Supremo N° 781: En el año de 1947, el Presidente José Luis Bustamante y Rivero emitió el Decreto Supremo previamente mencionado, constituyéndose, junto con las declaraciones similares de algunas otros Estados, en parte fundamental y decisiva de la doctrina internacional respecto del Derecho del Mar; adecuándose estas declaraciones a un contexto internacionalmente aceptable y garantista. El D.S. 781 señala la existencia de zonas denominadas plataforma submarina o zócalo

continental cualquiera sea su profundidad y extensión⁸⁷, del mar adyacente a costas del territorio nacional cualquiera sea su profundidad y extensión⁸⁸, ambas hasta una línea imaginaria de doscientas millas desde las costas, siguiendo los paralelos geográficos. Esta norma, exclusivamente dedicada a señalar la extensión y espacios geográficos que son comprendidos bajo la jurisdicción nacional, significa el punto de base para la legislación nacional actual correspondiente a la demarcación marítima actual.

3.1.2. Constitución Política del Perú, 1993⁸⁹: Siguiendo la línea de la norma precedente y actualizando ligeramente su terminología, la norma de más alto nivel dentro del sistema normativo nacional peruano consagra, de manera escueta pero contundente, como parte del territorio nacional al Dominio Marítimo. Este Dominio comprende como zonas al mar adyacente a sus costas, el lecho y subsuelo, hasta una línea de doscientas millas marinas desde las líneas de base. En este sentido, resulta evidente la concordancia con lo establecido en el D.S. 781, incorporándose elementos nuevos como el concepto general de Dominio Marítimo, el subsuelo y las líneas de base desde las cuales se toma la medida de las doscientas millas náuticas. Sin perjuicio de lo anterior, la Constitución contempla también la existencia de un espacio aéreo, de condiciones análogas al espacio marino.

3.1.3. Ley de Líneas de Base del Dominio Marítimo del Perú y sus modificatorias: La Ley N° 28621, adecuada y modificada por las leyes N° 29687 y N° 30223, basadas en los acuerdos con los Estados de Ecuador en 2011 y Chile en 2014 respectivamente, establece en detalle cuáles son las líneas de base a las que hace mención la Constitución en el artículo previamente mencionado. De esta forma, se establece que las líneas de base “se inician en el Norte, en las coordenadas (WGS-84) 03°23'31.65”S,

⁸⁷ Decreto Supremo N° 781, cit., Art. 1.

⁸⁸ *Ibíd*em, Art. 2.

⁸⁹ Congreso Constituyente Democrático, Constitución Política del Perú, 1993, Art. 54.

80°18'49.27"O, y finalizan en el Sur, en las coordenadas (WGS-84) 18°21'00.42"S, 70°22'49.80"O"⁹⁰; encontrándose el límite exterior del Dominio Marítimo a doscientas millas náuticas desde el punto más cercano de las líneas de base mencionadas. Asimismo, cabe destacar que la Ley N° 29687 contempla en sus líneas la existencia de una zona denominada aguas interiores⁹¹, las cuales son calculadas tomando como referencia los puntos 1 al 24 del Anexo II "Lista consolidada de puntos del sistema de líneas de base del litoral peruano" de la misma Ley.

De lo visto en las líneas precedentes, puede establecerse que la legislación nacional peruana establece como zonas existentes en ámbito marítimo las siguientes:

- Aguas Interiores
- Mar Adyacente
- Zócalo Continental: Lecho
- Zócalo Continental: Subsuelo

3.2. Normatividad relativa a soberanía, jurisdicción, derechos y obligaciones estatales

La posición legislativa peruana al respecto de la soberanía y jurisdicción en su Dominio Marítimo ha sido frecuentemente malinterpretada y atribuidas supuestas realidades jurídicas que no corresponden con lo realmente establecido por las normas relativas. En este sentido, resulta interesante revisar que el trayecto histórico de la legislación nacional al respecto, ha mantenido durante el último siglo la misma prudencia jurídica y, sobre todo, la misma línea en lo que a sus alcances respecta.

3.2.1. Decreto Supremo N° 781: Una vez más, es preciso iniciar con el Decreto Supremo emitido por el Canciller García Sayán y el Presidente Bustamante

⁹⁰ Congreso de la República, Ley N° 30223, Ley que adecua la Ley 28621, Ley de Líneas de Base del Dominio Marítimo del Perú, según la delimitación marítima entre la República del Perú y la República de Chile, realizada por el Fallo de la Corte Internacional de Justicia el 27 de enero de 2014, entrado en vigencia el 12 de julio de 2014, Art. 7.

⁹¹ Congreso de la República, Ley N° 29687, Ley que adecua la Ley 28621, Ley de líneas de base del Dominio Marítimo del Perú, entrado en vigencia el 20 de mayo del 2011, Art. 6.

y Rivero, como piedra angular sobre la cual construir el ordenamiento jurídico nacional en esta materia. Esta norma determina que el Perú ejerce soberanía y jurisdicción –utilizando esos término- en el mar adyacente y el zócalo continental hasta una distancia de doscientas millas marinas, teniendo como derecho la posibilidad de establecer zonas de control y protección; asimismo, la norma proclama también el derecho de reservar, proteger, conservar y utilizar los recursos de cualquier naturaleza que se encuentren comprendidos en toda aquella zona.

Al respecto, de la soberanía, el propio Bustamante y Rivero señala que esta significa *“personalidad dentro de la convivencia, (...) independencia sin aislamiento, (...) no implica un propósito de apropiación absoluta de esa zona, ni la creación de un dominio exclusivo y excluyente sobre ella. Ya el propio decreto se encarga de dejar establecido que sus disposiciones no afecta el derecho de libre navegación de los barcos de todas las naciones. E implícitamente deja entender, además, (...) que los actos de soberanía que el Estado Peruano realice sobre la zona, estarán limitados a los solos fines de la proclamación (...).”*⁹² En tal sentido, conforme a la interpretación auténtica realizada por propio autor y legislador de esta norma, la soberanía en el medio marítimo deberá entenderse en la facultad para el ejercicio de ciertos derechos soberanos, como la protección y explotación de los recursos de la zona o la posibilidad de establecer normas de control y reglamentación del tráfico, que de ningún modo tengan el efecto de prohibirlo permanentemente; mas no implica una soberanía análoga a la ejercida en el medio terrestre, teniendo la primera límites más difusos y flexibles que la segunda, capaces de conjugarse con los derechos de otros Estados sin menguar el dominio efectivo en la zona marítima.

⁹² BUSTAMANTE Y RIVERO, J., Las nuevas concepciones... op cit., p. 6.

3.2.2. Ley de Creación del Cuerpo de Capitanías y Guardacostas⁹³: Esta norma, todavía vigente a pesar de haber sido emitida durante el Gobierno Revolucionario del Presidente Juan Velasco Alvarado, sienta las bases para ejercicio real de la soberanía estatal en el ámbito marino a través del Cuerpo de Capitanías y Guardacostas, designándolo como el responsable de ejercer la función de policía marítima, pero también de “garantizar el cumplimiento de las disposiciones gubernamentales.” Dicho organismo es dependiente, desde su creación, de la Marina de Guerra, siendo el encargado de por parte esta de velar por el cumplimiento de uno de los encargos constitucionales de la misma, siendo la represión de contrabando u otras actividades ilícitas en su jurisdicción y asegurar la observancia de las diversas normas domésticas, especialmente aquellas relacionadas a la navegación.

3.2.3. Constitución Política del Perú: La Carta Magna del Perú hace también una breve referencia en su redacción relativa al ejercicio de la soberanía en el dominio marítimo. En ella se señala que el ejercicio de la soberanía y la jurisdicción estatal se realiza en estricto respeto a los derechos y libertades de comunicación contempladas por el Derecho Internacional. Esta fórmula, aunque aparentemente simple, encierra la maleabilidad que le permite a la soberanía concordar con lo mencionado en la proclama de 1947 y hacerse perfectamente compatible con las libertades internacionales, “al no afectarse ningún interés de Defensa Nacional, pues la protección de los recursos naturales y jurisdicción se mantendrán incólumes”⁹⁴.

3.2.4. Ley de la Marina de Guerra del Perú⁹⁵: Si bien se trata de una norma destinada a regular el funcionamiento de una unidad ejecutora del Poder

⁹³ Presidencia de la República, Decreto Ley N° 17824, Ley de Creación del Cuerpo de Capitanías y Guardacostas, entrado en vigencia el 24 de setiembre de 1969.

⁹⁴ CHAVEZ MONTROYA, V., Artículo 54 en GUTIERREZ, W., La Constitución Comentada Análisis Artículo por Artículo, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

⁹⁵ Presidencia de la República, Decreto Legislativo N° 1138, Ley de la Marina de Guerra del Perú, entrado en vigencia el 11 de diciembre de 2012.

Ejecutivo, la Marina de Guerra, contiene también una serie de derechos que el Estado se atribuye; proclamándose los derechos de policía marítima, el control, vigilancia y defensa del mismo ámbito, entre otros. En tal sentido, la mencionada norma determina la materialización de los derechos soberanos del Estado, generándose la facultad del mismo de actuar de manera coercitiva y coactiva.

3.2.5. Decreto Legislativo que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas⁹⁶: El Decreto Legislativo 1147, su reglamento⁹⁷ y la modificatoria⁹⁸ a este, son las herramientas normativas que regulan, casi íntegramente, en actualidad el ejercicio de la soberanía nacional en el ámbito marítimo; estableciendo detalladamente las facultades de actuación de la Autoridad Marítima Nacional y demarcando los límites naturales de la misma.

El D.L. 1147 busca determinar firmemente el rol de las fuerzas armadas como Autoridad Marítima Nacional, capaz de administrar las áreas acuáticas, las actividades que en ellas se realizan y las embarcaciones que las surcan, representando la autoridad del Estado en dichas zonas; en suma, las Fuerzas Armadas, a través de la Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Guardacostas, son el brazo ejecutor de los derechos nacionales soberanos en el ámbito marítimo. Son funciones establecidas por este Decreto Legislativo las del ejercicio de Policía Marítima, evaluar y otorgar permisos para naves de bandera extranjera para operar en aguas jurisdiccionales, velar por el cumplimiento de la normatividad nacional, otorgar permisos de uso de área acuática, entre otras relacionadas a la

⁹⁶ Decreto Legislativo N° 1147, cit.

⁹⁷ Ministerio de Defensa, Decreto Supremo N° 015-2014-DE, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147, que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías Guardacostas, entrado en vigencia el 29 de noviembre de 2014.

⁹⁸ Ministerio de Defensa, Decreto Supremo N° 001-2018-DE, Modifican el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147, entrado en vigencia el 5 de enero del 2018.

implementación de regulaciones estatales. Asimismo, la Autoridad Marítima Nacional está facultada por esta norma para imponer sanciones ante la infracción de sus disposiciones, pudiendo estas variar desde la imposición de multas hasta la cancelación de matrículas de navegación, sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles que puedan tener lugar en los fueros correspondientes. Por supuesto, la mencionada norma presenta también minucioso detalle respecto de las actividades de navegación y protección del medio acuático, las mismas que serán objeto de análisis en los numerales correspondientes.

Por su parte, el Reglamento del D.L. 1147, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 015-2014-DE, desarrolla las atribuciones de la Autoridad Marítima Nacional en lo relativo al ejercicio de la autoridad estatal en el medio marítimo, señalando específicamente la función de Policía Marítima destinada a controlar y fiscalizar actividades acuáticas para el cumplimiento de la normatividad nacional, en específico el D.L. 1147 y su Reglamento; así como también señala la facultad y los supuestos de realización de rondas, visitas, inspecciones e interdicciones realizadas por la Dirección General, distritos de capitanías, capitanías de puerto, entre otros representantes de la Autoridad, para fiscalizar a través de estas medidas y también autoriza la utilización, debidamente sustentada, de naves de propiedad privada en caso de emergencia o peligro; siendo esta y todas las medidas emprendidas por la Autoridad de observancia obligatoria y estando facultada esta para imponer sanciones y multas o denunciar ante el Ministerio Público a quienes obstruyan la realización de sus funciones.

En concordancia con lo establecido en la legislación internacional analizada en numerales previos, la Autoridad Marítima Nacional está facultada para, cuando existan las condiciones de interdicción meritorias, realizar el abordaje, visita, registro y posterior captura y entrega de naves que sean encontradas realizando actividades ilícitas; así como también la posibilidad de emprender persecución de naves de las que se tenga constancia o

fundada sospecha de haber infringido la norma doméstica. Al tratarse de naves de bandera extranjera la persecución deberá iniciarse en aguas jurisdiccionales y puede continuar de manera ininterrumpida en aguas internacionales, siempre que no se ingrese en aguas de soberanía de otro Estado.

Precisamente la última facultad mencionada líneas arriba, la de conceder autorización para el uso del medio acuático, es ampliamente desarrollada en el Reglamento, dedicándose a ello el Capítulo Primero del Séptimo Título de este. Dichas autorizaciones son materializadas respecto del Dominio Marítimo y aguas interiores, zonas insulares, la extensión existente entre la baja y la más alta marea, los terrenos ribereños hasta 50 metros contados desde la línea de alta marea, entre otros; siendo estos derechos otorgados a personas naturales o jurídicas para el desarrollo de actividades y proyectos, privados o en beneficio de la colectividad, previa opinión favorable de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales.

Estos permisos son concedidos a través de la emisión de Resoluciones Directorales de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas, otorgando autorización temporal de hasta treinta años, mediando, por regla general⁹⁹, el pago de una contraprestación anual en favor del Estado.

Puede verse de lo desarrollado en los numerales precedentes que el Estado Peruano ejerce soberanía sobre lo que denomina como Dominio Marítimo, teniendo una extensión de 200 millas de la línea de base. Sin embargo, también debe reconocerse que esta soberanía no tiene un carácter excluyente de los derechos de otros Estados en esta zona; ciertamente existiendo un control e imponibilidad de las normas domésticas peruanas sobre la zona en que se ejerce la soberanía nacional, pero también la posibilidad de que extranjeros ejerzan, respetando las disposiciones

⁹⁹ Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147..., op. cit., Art. 674.3.

locales, sus derechos de tránsito o explotación, entre otros que la Comunidad Internacional ha reconocido universalmente.

3.3. Normatividad relativa a navegación

Podría decirse que la navegación es la primera de las actividades y el principal de los derechos propios del ámbito acuático, siendo de trascendencia tal que ha sido universalmente reconocida y protegida, y constituye una libertad que todos los Estados deben respetar, en su función como medio de comunicación, pero también como requisito previo para la realización de las actividades de exploración, explotación, entre muchas otras. Como se ha podido ver en lo precedente el Perú ha acompañado, a la par, la evolución histórica en lo referente a la navegación y, en la actualidad, se encuentra también a la vanguardia de la técnica legislativa al respecto, al haber suscrito algunos de los instrumentos internacionales técnicos que establecen estándares de uso generalizado. La navegación en el ámbito jurisdiccional nacional está regida por la normatividad de las líneas siguientes:

- 3.3.1. Ley del Sistema Portuario Nacional¹⁰⁰: Esta ley y su Reglamento¹⁰¹ son los destinados a normar íntegramente el funcionamiento de los puertos públicos o privados que brinden servicios en el territorio nacional. Siendo normas especializadas en el aspecto portuario, su redacción es casi íntegramente referida a este tema; sin embargo, el Reglamento presenta un detalle muy importante referido a la navegación, señalando que cualquier nave que busque recalar en puerto nacional deberá contar con la documentación que exige el artículo 83 de dicha norma, es decir: “a. Despacho del último puerto. b. Declaración General. c. Manifiesto de carga a descargar en puertos o terminales peruanos. d. Manifiesto de carga en Tránsito. e. Manifiesto de carga peligrosa, si la hubiera. f. Rol de Tripulación. g. Lista de pasajeros. h. Declaración Marítima de Sanidad. i. Lista de

¹⁰⁰Comisión Permanente del Congreso de la República, Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, entrado en vigencia el 8 de febrero del 2003.

¹⁰¹ Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, entrado en vigencia el 5 de febrero del 2004.

vacunas. j. Lista de Narcóticos.”¹⁰² Dichos requerimientos domésticos tienen su base en el Convenio para facilitar el Tráfico Marítimo Internacional de 1965¹⁰³ y deberán ser debidamente poseídos por todas las naves que naveguen por aguas sometidas a la soberanía nacional o por sus agentes marítimos.

Del mismo modo, la Ley establece en su artículo 15 otra disposición de observancia obligatoria para cualquier embarcación que navegue o pretenda navegar por aguas nacionales, consistente en que todos los zarpes y arribos, en áreas sometidas a la jurisdicción nacional, estarán sometidos a la Autoridad Portuaria Nacional, debiendo estas realizarse únicamente en puertos, o excepcionalmente Marinas y clubes náuticos, debidamente autorizados por dicha Autoridad. En efecto, el Reglamento precisa que la respectiva autorización para los zarpes deberá ser solicitada por los agentes marítimos a la Autoridad con una anticipación mínima de tres horas previas, detallando el nombre de la agencia marítima y de la nave, el puerto de destino y el lugar, hora y fecha de donde zarpará. Respecto de la recepción de naves, el artículo 76 del Reglamento señala que esta podrá realizarse en muelle o en bahía, pero manteniéndose bajo el servicio de un puerto debidamente acreditado por la Autoridad. En una clara muestra de la jurisdicción nacional a la que dichas zonas están sometidas, el Reglamento recalca en su artículo 72 que todas las disposiciones relativas al tratamiento de naves en puertos que este contiene, son de observancia obligatoria por cualquier nave de bandera nacional o extranjera, sus tripulantes, sus operadores portuarios o agentes marítimos, o cualquier otra persona natural o jurídica relacionada.

Cabe resaltar que la Quinta Disposición Transitoria y Final de la Ley modifica el literal c) del artículo sexto de la ya derogada Ley N° 26620, estableciendo

¹⁰² *Ibíd*em cit., art. 83.

¹⁰³ ORGANIZACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL, Convenio para Facilitar el Tráfico Marítimo Internacional, Londres, 1965.

como función de la Autoridad Marítima Nacional el control del tráfico acuático en las zonas acuáticas sometidas a soberanía nacional. Pese a haber sido esta ley derogada, queda vigente la atribución realizada por la Disposición Transitoria y Final.

- 3.3.2. Decreto Legislativo que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas: Nuevamente es preciso recurrir al D.L. 1147 y su Reglamento, los cuales norman a detalle la navegación en el medio marítimo nacional, dedicándose exclusivamente a ello el Capítulo III del Decreto Legislativo, el cual designa a la Autoridad Marítima Nacional como la encargada de controlar a cabalidad el tráfico marítimo de todas las naves en aguas jurisdiccionales.

En la misma línea de la precisión que se hizo líneas arriba con respecto de la obligatoria observancia del artículo 72 del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, se hace en el artículo 12 del Decreto Legislativo 1147 y el artículo 31 de su Reglamento, respecto del cumplimiento de todas las normas nacionales por parte de cualquier nave nacional o extranjera que se encuentre en aguas jurisdiccionales peruanas y aquellas de bandera nacional incluso cuando se encuentren fuera de dicho espacio.

Una primera disposición al respecto es la relacionada al arribo y zarpe de naves, concordando con lo establecido por la Ley del Sistema Portuario Nacional en cuanto a que dichas actividades serán realizadas en un puerto debidamente acreditado, siendo estos pasibles de inspección no solo por la Autoridad Portuaria Nacional, quien además los regula, sino también por la Autoridad Marítima Nacional. Esta participación de la Autoridad Marítima Nacional en el proceso de arribo y zarpe de naves a puertos nacionales, no implica un desmedro a de las facultades concedidas por la norma vista en el numeral anterior, por el contrario consiste en una medida complementaria destinada a garantizar la existencia de las condiciones

necesarias para cumplir con las disposiciones de protección y prevención del medio acuático y de la vida y seguridad humana en el medio marítimo; es decir, el D.L. 1147 interviene en los procesos portuarios en función a las consecuencias¹⁰⁴ que estos generan en el medio marítimo y no específicamente en el puerto, velando por la seguridad integral del tráfico acuático.

Por su parte, el Reglamento del D.L. establece en sus artículos 29 y 30 las clases de navegación que reconoce la legislación peruana, consistentes en la navegación de travesía, aquella entre puerto nacional y puerto extranjero; la navegación de cabotaje, aquella entre puertos nacionales; la navegación costa afuera, aquella que tiene destino de una isla, plataforma o análogo para logística o transporte de personal o recursos necesarios para la realización de actividades costa afuera; la navegación de bahía, aquella realizada en aguas cercanas al puerto o caleta; la navegación de pesca, aquella realizada para esta actividad o en apoyo de la misma; la navegación recreativa, destinada al esparcimiento o deportiva; y, finalmente, la navegación de aventura, aquella que implica un riesgo mayor que el habitual para la vida humana; todas ellas pudiendo ser ejercidas por naves de bandera nacional o extranjera siempre en concordancia con la normatividad específica. Por otra parte, el artículo 32 del Reglamento establece una serie de disposiciones de carácter general sobre la navegación en aguas jurisdiccionales peruanas, señalando que se reconocen las libertades internacionales relativas a la navegación, manteniendo la paz, el orden y la seguridad nacional; también se determina que el dominio marítimo peruano es una zona de paz, proscribiendo operaciones militares sin autorización expresa al respecto, entre otros alcances similares. Acto seguido, se hace la distinción entre cada una de las clases de navegación previamente contempladas, estableciendo disposiciones particulares para cada una de ellas, de

¹⁰⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1147, Lima, 2016.

acuerdo a la actividad que realiza, a los riesgos que esta genera y las necesidades que presenta.

Como elementos establecidos por el Reglamento se puede encontrar en el artículo 35 y siguientes, el Sistema de Organización del Tráfico Acuático - TRAMAR, el mismo que tiene por finalidad organizar zonas con gran cantidad de tráfico acuático o con limitaciones a la navegación por diversos motivos, determinando la separación de tráfico acuático organizar y simplificar las corrientes de tránsito y para evitar abordajes. Asimismo, se puede encontrar en el artículo 159 el Sistema de Control del Tráfico Marítimo de Naves, mediante el cual se controla el tráfico de naves en sus movimientos en los canales de acceso y fondeaderos de los puertos, determinando su ubicación en intenciones para evitar accidentes; para este fin las naves comunican previamente a TRAMAR todos sus movimientos destinados a entrar o salir de un fondeadero, solicitando autorización y los realizan siguiendo estrictamente sus indicaciones; en el caso de la entrada a un amarradero y fondeadero este aviso deberá darse al menos 20 millas náuticas antes de la primera boya. Se pueden encontrar también el Sistema de Seguimiento, Control e Información sobre el Tráfico Marítimo PERUREP, el Sistema de Información de Avistajes en la Mar SIAMAR y el Sistema de Información y Monitoreo del Tráfico Acuático SIMTRAC; el último de ellos, SIMTRAC, obliga a todas las naves de bandera nacional o aquellas de bandera extranjera con un permiso vigente de navegación o pesca a tener a bordo un dispositivo de geolocalización automática, a fin de determinar la posición y dar seguimiento a dichas naves.

Tal como fue mencionado en las primeras líneas este tercer numeral relativo a la Normatividad Vigente, se identifica fácilmente al Decreto Legislativo N° 1147 como pieza central de la navegación en aguas jurisdiccionales peruanas, siendo este un moderno elemento normativo

que va estrictamente de la mano con normas las normas y prácticas internacionales de navegación en la actualidad.

3.4. Normatividad relativa a conservación y explotación de recursos

Por ultimo pero no menos importante, resulta imperativo tener en consideración las normas nacionales que rigen lo relativo a la conservación del medio marítimo y a la explotación de los recursos que en este se encuentran. Junto con lo relativo a la soberanía, es este punto uno de los más álgidos para la internacionalización de la normatividad marítima peruana, señalándose que la apertura a normatividad supranacional no garantiza el control peruano sobre sus recursos de la misma manera en que lo hace la normatividad nacional. En tal sentido, cabe destacar que la legislación peruana al respecto establece claras y razonables limitaciones y facultades al ejercicio de las diversas actividades en el medio marítimo por personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, curiosamente estas normas resultan muy congruentes y hasta similares a las disposiciones internacionales previamente vistas.

3.4.1. Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería¹⁰⁵: Usualmente la explotación del medio marítimo evoca la pesca de recursos hidrobiológicos, respecto de los cuales el Perú tiene un prodigiosa y abundante riqueza; sin embargo, la explotación en este medio también incluye los recursos no renovables que se encuentran en su lecho, respecto de los cuales, lamentablemente en el Perú hay muy poca o casi ninguna legislación especializada. La única referencia a estos recursos que puede encontrarse está en los artículos I del Título Preliminar del TUO de la Ley General de Minería y el N° 11 de la misma norma; haciendo el primero referencia a que los recursos minerales presentes en el dominio marítimo son propiedad del Estado y el segundo respecto del tamaño de las concesiones mineras en el dominio marítimo, las mismas que pueden variar desde 100 a 10 000 hectáreas, equivalentes a 1 y 100 cuadrículas mineras respectivamente.

¹⁰⁵ Ministerio de Energía y Minas, Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, entrado en vigencia el 4 de junio de 1992.

3.4.2. Reglamento de la Ley General de Pesca¹⁰⁶: En el año de 1992 fue emitido el hoy derogado Decreto Ley N° 25977, siendo uno los reglamentos que tuvo vigentes el del año 2001. Si bien la norma que le dio origen a este reglamento ya no se encuentra vigente, el Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE establece en su Primera Disposición Complementaria Final que el Reglamento de la Ley General de Pesca es de aplicación supletoria en lo no previsto por esta norma; en este sentido, el Reglamento mantiene su vigencia, si bien no regula íntegramente el sistema pesquero como fue en su momento, regula supletoriamente los aspectos relacionados al recurso de la anchoveta para el consumo humano directo.

3.4.3. Crean el Programa de Vigilancia y Control de Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo¹⁰⁷: Si bien el ámbito de acción de esta norma tiene su lugar en los terminales de desembarco, esta tiene una influencia directa en la captura de recursos hidrobiológicos destinados a la producción de harinas y aceites de pescado; estableciéndose como su función principal combatir la pesca ilegal mediante naves que no cuentan con los permisos respectivos, que cuentan con permisos para la captura de especies distintas o que efectúan capturas en volúmenes mayores a los autorizados. Para ello, el Programa fortalece el control a embarcaciones en los lugares de desembarco, contando con un inspector privado destinado para tal fin. Estos inspectores se encuentran plenamente acreditados para realizar actividades de vigilancia en la recepción de recursos a utilizarse en la elaboración de harina y aceite de pescado, en la verificación de permisos de pesca y la apropiada identificación de las naves que efectúan las descargas.

¹⁰⁶ Ministerio de Pesquería, Decreto Supremo 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca, entrado en vigencia el 14 de marzo del 2001.

¹⁰⁷ Ministerio de Producción, Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, Crean el Programa de Vigilancia y Control de Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo, 7 de octubre del 2003.

3.4.4. Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación¹⁰⁸: El presente decreto legislativo y su reglamento¹⁰⁹ establecen un detallado sistema mediante el cual se establecen límites máximos de captura de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca destinada al consumo humano indirecto. Esta ley establece dos clases de límites máximos de captura, el primero es denominado Límite Máximo Total de Captura Permisible (LMTCP) y el segundo el Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE). El LMTCP es establecido por el Ministerio de la Producción como la cantidad de toneladas métricas máximas del mencionado recurso que pueden ser capturadas en cada una de las temporadas de pesca anuales para destinar al consumo humano indirecto; este límite es establecido en función a la información brindada por el Instituto del Mar del Perú – IMARPE respecto de la biomasa de anchoveta y anchoveta blanca existente en el litoral peruano, a fin de que estos recursos no sean puestos en riesgo de sobreexplotación. Si bien el establecimiento de este límite significa un control respecto del agotamiento y un beneficio para la preservación de la biomasa, no significa necesariamente un aprovechamiento adecuado del recurso, puesto que las embarcaciones pesqueras compiten por tener una mayor captura en el menor tiempo posible, generando para la economía mayores gastos, sin obtener un mayor nivel de captura y su consiguiente producción económica. A fin de evitar este excesivo empleo de embarcaciones y la demasía en la capacidad total de bodega contra el LMCTP, la norma establece el Límite Máximo de Captura por Embarcación, mediante el cual se asigna a cada embarcación una cantidad máxima de captura que podrá realizar en la temporada; sin tener consideración de la velocidad a la que el límite máximo de captura sea alcanzado, dicha embarcación ya no podrá continuar realizando actividad de pesca durante la misma temporada. En este sentido, el total de captura permisible establecido en el LMCTP para la temporada es multiplicado por un

¹⁰⁸ Presidencia de la República, Decreto Legislativo N° 1084, Ley sobre límites máximos de captura por embarcación, entrado en vigencia el 29 de junio del 2008.

¹⁰⁹ Ministerio de Producción, Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE, Reglamento de la Ley sobre límites máximos de captura por embarcación, entrado en vigencia el 12 de diciembre del 2008.

Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE), el cual es determinado mediante la realización de un cálculo que considera el año en que dicha embarcación haya tenido su mejor participación y el índice general de participación del resto de embarcaciones, estando esta metodología contemplada en el primer anexo del reglamento. De esta manera, la norma garantiza una racionalización del esfuerzo pesquero, un nivel óptimo en la capacidad de extracción, entre otros beneficios de carácter extractivo pero también social, como lo es la mayor estabilidad en el empleo de la industria pesquera.

Sin perjuicio de lo anterior, al dictar esta norma, el legislador fue plenamente consciente¹¹⁰ de que la reducción de la flota pesquera traería consigo la necesaria reducción de fuentes de trabajo que, aunque fugaces por la brevedad de las temporadas de pesca en carrera, empleaban a numerosos trabajadores; debido a ello es que una parte fundamental tanto del Decreto Legislativo como de su reglamento consiste en el establecimiento de una serie de beneficios de reconversión laboral para los trabajadores de la industria pesquera y la creación de un fideicomiso destinado a cubrir los costos generados por dichos beneficios. De esta prolija manera, se fomenta que la aplicación de la norma descrita evite la generación de conflictos sociales y sea beneficiosa para el Estado y los administrados.

- 3.4.5. Decreto Legislativo que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas: Una vez más demuestra su vigencia el Decreto Legislativo N° 1147 y su reglamento, brindado exhaustivo detalle respecto de la conservación de estos y de la integridad del medio marino, así como también ciertos alcances respecto de la navegación pesquera. En este sentido, el Reglamento del Decreto Legislativo dedica íntegramente su

¹¹⁰ PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS, Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1084, Lima, 2008.

Título Tercero a las regulaciones concernientes a Prevención y Protección del Medio Acuático, estableciendo para la Autoridad Marítima Nacional la potestad de exigir diversas autorizaciones o establecer medidas preventivas y correctivas. Es de notar la amplia gama de facultades que confiere el artículo 272 del Reglamento a la Autoridad Marítima Nacional, en aspectos relativos a protección del medio ambiente acuático, quedando esta facultada para establecer políticas de prevención, mitigación, respuesta, recuperación y remediación de sustancias contaminantes en el medio acuático; reprimir cualquier contravención a las normas sobre protección del medio acuático, realizando acciones de policía marítima e interdicción que van desde la inoperatividad hasta la destrucción o demolición de equipos que realicen actividad extractiva ilegal; formular normas para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad originada por vertimientos no autorizados; entre otras. Asimismo, presenta diversos cuidados que debe guardar el propietario, armador u operador de cualquier nave para prevenir cualquier clase de contaminación; quedando estos obligados a implementar en sus naves todos los recursos necesarios para tal fin, así como a retener a bordo cualquier remanente contaminante que no pueda ser descargado cumpliendo con la normatividad al respecto; entre otras disposiciones. Es tan alta la prioridad que concede el legislador a esta materia que prescribe en el artículo 283 del Reglamento el imperativo universal, aplicable para cualquier persona independientemente de su relación con el suceso, la obligación de comunicar a la Autoridad sobre todo suceso de contaminación del que llegue a tener conocimiento, brindándose información por el medio más rápido posible a la capitanía de puerto de su jurisdicción.

La Autoridad está facultada para realizar inspecciones a bordo de naves que transporten mercancías peligrosas o contaminantes, siendo estas visitadas solicitadas por el Capitán de Puerto y debiendo necesariamente ser acatadas por la nave referida; dichas inspecciones tendrán como finalidad asegurar la aptitud necesaria de las naves que transporten estos bienes, los

certificados que garanticen dicha condición, la correcta estiba y manipulación y otras condiciones como la existencia de un manifiesto que indique la peligrosidad de las mercancías o que estas estén debidamente etiquetadas y embaladas, de manera congruente con lo establecido por la legislación internacional al respecto¹¹¹.

Por su parte, el Reglamento no regula la actividad de pesca en sí misma, dejando eso para las normas previamente analizadas; sin embargo, sí hace detenida referencia de la navegación de pesca y del personal de esta actividad. Sobre la navegación con fines pesqueros, establece la norma que para naves con bandera extranjera deberá contarse, además del permiso de pesca emitido por el Ministerio de la Producción, con un permiso de navegación emitido por la Dirección General de Capitanías, a diferencia de naves de bandera nacional que deberán contar únicamente con el permiso de pesca, debiendo en ambos casos circunscribirse a las zonas expresamente autorizadas para dicho permiso de pesca y quedando proscritas de realizar sus actividades en áreas de fondeadero, de tránsito, restringidas o zonas especialmente sensibles. Asimismo, queda prohibido para las naves pesqueras utilizar explosivos, sustancias nocivas o emplear artes no autorizadas, así como también efectuar el lavado de bodegas o arrojar desechos orgánicos de pescado dentro del límite de doce millas náuticas desde la línea costera.

Con relación al personal empleado en la actividad pesquera, el Reglamento es extenso, teniendo como su prioridad la salvaguarda de la vida humana en el ámbito acuático. En este sentido, se establece una clasificación del posible personal embarcado en una nave pesquera, resultando de cada una de las clases diversos derechos y obligaciones, así como el respectivo registro y rangos correspondientes. Dicha clasificación contempla las funciones de Capitán de Pesca, Oficial de Pesca, Patrón de Pesca, Motorista

¹¹¹ ORGANIZACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL, Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, Londres, 1974.

de Pesca y Marinero de Pesca, estando el registro y acreditación de las cuatro primeras funciones a cargo de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas, y la última función a cargo de las Capitanías de Puerto. Naturalmente, estos rangos a bordo dan lugar a distintas funciones y facultades, debiendo contar cada uno de los integrantes de la flota con su registro y título vigente, libreta de embarco correspondiente y carné de personal de pesca según el rango que corresponda. Estos requisitos serán renovados cada tres años hasta alcanzar la edad de 65 años y la Dirección General o la Capitanía de Puerto llevará un legajo personal de cada uno.

3.4.6. Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoqueta para Consumo Humano Directo¹¹²: Es importante notar que esta norma se diferencia de la Ley de Límites Máximos de Captura por Embarcación y su Reglamento en la medida en que ellas son encargadas de regular la captura del recurso anchoqueta destinada al consumo humano indirecto, considerándose embarcaciones de mediana y gran escala; en contraposición, la presente norma es aplicable a embarcaciones artesanales y de menor escala que utilizan redes de cerco y destinan su producción al consumo humano directo, debiendo esta actividad realizarse a partir de tres millas desde la línea de base. Al igual que en las normas para consumo indirecto, el Ministerio de Producción, con base en la información presentada por IMARPE, establece para cada año un Límite Máximo Total de Captura para Consumo Humano Directo (LMTC-CHD), sin perjuicio de lo cual el Ministerio de Producción podrá suspender las actividades extractivas artesanales y de menor escala para conservar el recurso.

En las líneas previas ha podido verse que la riqueza de legislación nacional concerniente a la conservación del medio marino y a la explotación de recursos hidrobiológicos, especialmente el recurso de la anchoqueta, pero también ha podido notarse la evidente falta de legislación respecto de la explotación de

¹¹² Ministerio de Producción, Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE, Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoqueta para Consumo Humano Directo, entrado en vigencia el 15 de abril del 2017.

recursos minerales y otros contenido en el lecho y subsuelo del dominio marítimo; en tal sentido, a diferencia de los temas contemplados en los numerales anteriores, podría llegar a decirse que la legislación nacional peruana relativa a explotación y conservación de recursos presenta algunas falencias que podrían ser aprovechadas para un aprovechamiento excesivo e incluso ilegítimo de los recursos contenidos en este espacio. En virtud de esta circunstancia, resulta preciso que el sistema normativo peruano realice un trabajo legislativo exhaustivo y de mayor alcance respecto de estos temas, haciendo ahínco en la explotación de recursos.

SUBCAPÍTULO III.- Compatibilidad de la norma nacional con la CONVEMAR

En este punto del presente trabajo veremos de manera relativamente detallada los elementos y el funcionamiento de dos sistemas normativos que regulan el mar y las actividades que en él se desarrollan, uno de carácter supranacional, ratificado por 167 sujetos de derecho internacional público y de aplicación universal, y otro de carácter nacional, con el respaldo de una eficiente evolución histórica. A fin de responder a la preguntas “¿podemos ser parte de la Convemar?” planteada al inicio de este trabajo, realizaremos en las líneas siguientes un muy breve análisis de la compatibilidad de la legislación nacional con la Convención, determinando si podría aplicarse la Convención sin necesidad de modificar el sistema normativo nacional vigente.

El análisis mencionado será realizado utilizando los mismos temas planteados en los subcapítulos anteriores, evaluando cada una de las normas nacionales mencionadas en contraposición con la Convemar.

1. Elementos Geográficos Contemplados

Norma Nacional	Compatibilidad	CONVEMAR
<u>Decreto Supremo N° 781:</u> Plataforma submarina o Zócalo continental y mar	Las dos zonas establecidas por el D.S. N° 781 son perfectamente compatibles con las establecidas por la	<u>Art. 57:</u> Anchura de la Zona Económica Exclusiva de 200 millas marinas.

adyacente hasta 200 millas náuticas cualquiera sea su profundidad (Art. 1, 2 y 3)	Convención, en cuanto el D.S. no establece un nombre o condición más que mar adyacente, figura en la que calza perfectamente la ZEE; asimismo se establece tanto en el D.S. como en la Convención, con nombres similares la Plataforma Submarina o Continental de 200 millas marinas.	<u>Art. 76:</u> Plataforma Continental de 200 millas marinas contadas desde la línea de base.
<u>Constitución Política del Perú:</u> Establece el Dominio Marítimo extendido por 200 millas marinas contadas a partir de las líneas de base, compuesto por el mar adyacente, el lecho y el subsuelo (Art. 54).	La compatibilidad de estas dos normas radica en que la norma constitucional peruana hace expresa referencia a un “Dominio Marítimo”, y no utiliza la frase “mar territorial”; en este sentido, no existe oposición para que dicho Dominio Marítimo, con un alcance de 200 millas contadas desde las líneas de base, pueda abarcar las diversas zonas contempladas por al Convemar, incluyéndose en ese espacio, por consiguiente, el Mar Territorial y la ZEE. Asimismo, el elemento de Líneas de Base es también contemplado por la Convemar, al igual que el subsuelo es incluido en la Plataforma Continental.	<u>Art. 5:</u> Establece la línea de base, siendo por regla general la línea de bajamar. <u>Art. 57:</u> Anchura de 200 millas náuticas de la ZEE. <u>Art. 76:</u> Plataforma Continental comprende lecho y subsuelo.
<u>Ley de Líneas de Base del Dominio Marítimo del Perú y sus modificatorias:</u> Establece las coordenadas de las líneas de base y señala	La Convención otorga al Estado ribereño la potestad de determinar las coordenadas de sus líneas de base, siendo esto lo realizado en la Ley de Líneas de Base. Asimismo, resultan	<u>Art. 5:</u> Señala que las líneas de base serán reconocidas por el Estado ribereño. <u>Art. 8:</u> Señala que Aguas Interiores son aquellas

la existencia de aguas interiores previas a tal línea.	idénticas las precisiones respecto de las aguas interiores.	ubicadas antes de las líneas de base.
--	---	---------------------------------------

2. Soberanía, jurisdicción y derechos estatales

Norma Nacional	Compatibilidad	CONVEMAR
<p><u>Decreto Supremo N° 781:</u></p> <p>Declara soberanía y jurisdicción en el mar adyacente y zócalo continental para reservar, proteger, conservar y utilizar los recursos, pudiéndose establecer zonas de control y protección, sin afectar el derecho de libre tránsito de todas las naciones conforme a Derecho Internacional (Art. 2, 3 y 4).</p>	<p>De acuerdo a lo ya visto en el numeral correspondiente, la soberanía declarada por el Decreto Supremo 781 no resulta excluyente de las libertades y derechos internacionales, siendo esta expresamente establecido en el propio decreto. En este sentido, la soberanía expresada en la norma nacional resulta de la misma naturaleza que la expresada en la Convemar, pudiendo denominarse como una soberanía distinta a la terrestre o si se desea como “derechos soberanos”, de los cuales resulta que el Estado ribereño, Perú, somete dicho espacio a su jurisdicción pero está también obligado a respetar ciertos derechos de otros Estados dentro de él. Siendo esta la principal aparente discrepancia entre la legislación nacional y la Convención, es claro que no se oponen en este aspecto.</p>	<p><u>Art. 56: a)</u> El ribereño cuenta con derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos, en las aguas suprayacentes, el lecho y el subsuelo.</p> <p><u>b)</u> El ribereño cuenta con jurisdicción para el establecimiento de islas artificiales, protección y conservación del medio marino, entre otros.</p> <p><u>Art. 58.1:</u> Todos los Estados cuentan con libertades de navegación y sobrevuelo.</p> <p><u>Art. 60.4:</u> El Estado ribereño podrá establecer zonas de seguridad razonables.</p>
<p><u>Ley de Creación del Cuerpo de Capitanías y Guardacostas:</u> Establece la</p>	<p>El ejercicio de medidas destinadas a prevenir y sancionar el incumplimiento de disposiciones nacionales relativas</p>	<p><u>Art. 73:</u> La Convención reconoce al Estado ribereño en su ZEE el derecho de</p>

función de policía marítima en el Cuerpo de Capitanías y Guardacostas, encargándolo a hacer cumplir las disposiciones gubernamentales, así como del control y la vigilancia en aguas jurisdiccionales peruanas. (Art. 1)	las materias previamente mencionadas son abaladas y permitidas por la Convemar en la ZEE, siendo esta facultad prescrita también por la norma doméstica. Siendo estas medidas permitidas en la ZEE, tanto más resultan aplicables en otras zonas como el mar territorial contemplado por la Convención.	ejercer las medidas que fueran necesarias para garantizar el cumplimiento de sus leyes y reglamentos relativos a exploración, explotación, conservación y administración de recursos, incluyendo la visita, inspección, apresamiento e iniciación de procedimientos judiciales.
<u>Constitución Política del Perú:</u> El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre su dominio marítimo, en respecto de las libertades de comunicación internacional. Lo mismo se aplica al cielo que cubre el territorio y el dominio marítimo. (Art. 54)	De acuerdo a lo visto en los puntos precedentes, la soberanía del Dominio Marítimo tal como la entiende la Constitución Peruana de 1993 se encuentra también reflejada en la Convemar, sin perjuicio de las libertades internacionales existentes. Con respecto del espacio aéreo, la Convención reconoce expresamente la soberanía respecto de aquél situado sobre el mar territorial, sin embargo, el derecho internacional ha determinado ¹¹³ que el espacio aéreo sigue la suerte del espacio marítimo ¹¹⁴ , por lo cual las disposiciones establecidas para la ZEE sobre soberanía serían aplicables para el espacio aéreo encima suyo, sin	<u>Art. 56:</u> Los Estados ribereños gozan de derechos de soberanía y jurisdicción para los fines de exploración, explotación, conservación y administración de recursos. <u>Art. 2:</u> La soberanía del ribereño se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial.

¹¹³Cfr. SARNO, H., Introducción al Espacio Marítimo, Boletín de Difusión Académica Ministerio de Defensa de Argentina, Buenos Aires, 2007.

¹¹⁴Cfr. BARRAZA SOTO, G., Convemar Soberanía e Integración, Diario Oficial El Peruano, Lima, 2005.

	perjuicio de las libertades internacionales de comunicación; no habiendo ningún artículo en la Convención que señale lo contrario.	
<p><u>Decreto Legislativo N° 1147:</u></p> <p>El DL y su reglamento establecen una serie de atribuciones a la Autoridad Marítima Nacional, ya sea para la expedición de permisos de navegación, como para realizar labores de policía marítima garantizando el cumplimiento de las normas nacionales y sancionando a los infractores de las mismas. (Art. 5 y 19 del D.L.)</p> <p>Específicamente dispone el reglamento para la Autoridad la potestad de realizar persecución a naves infractoras, debiendo comenzar en aguas jurisdiccionales y continuando fuera de ellas a condición de no haberse interrumpido. (Art. 23 del Reglamento)</p>	<p>El Decreto Legislativo 1147 es el principal regulador de las actividades marítimas del sistema normativo peruano, siendo que su redacción es similar a la redacción de la Convemar, un claro ejemplo de ello y de los alcances que ambas normas establecen es lo concerniente a las persecuciones, originadas en aguas jurisdiccionales y continuadas fuera de ellas a condición de no haber sido interrumpidas. Por su parte, la Convención reconoce en reiteradas ocasiones la oponibilidad de las normas domésticas del ribereño a buques de bandera extranjera, tanto en aguas sometidas a mayor soberanía, como en el ZEE. De lo visto, resulta claro que la soberanía que establece el sistema peruano, presenta los mismos alcances que la soberanía contemplada por el sistema internacional.</p>	<p><u>Art. 111:</u> Establece la posibilidad del Ribereño de emprender persecución contra buque de bandera extranjera en aguas sometidas a su jurisdicción y continuarla fuera de ellas cuando no se haya interrumpido.</p> <p><u>Art. 58:</u> Establece para Estados extranjeros la obligación de cumplir con las normas del Estado ribereño, siempre que no sean incompatibles con la Convención.</p> <p><u>Art. 33:</u> Reconoce al Estado ribereño la facultad de prevenir y sancionar la infracción de sus normas en la Zona Contigua.</p>

3. Navegación

Norma Nacional	Compatibilidad	CONVEMAR
<p><u>Ley del Sistema Portuario Nacional y su reglamento:</u> El Reglamento determina una lista de documentos que deben poseer todas las naves que busquen recalar en un puerto nacional, del mismo modo, establece que todo zarpe o arribo se realice en instalaciones portuarias, marinas o clubes náuticos debidamente autorizados por la Autoridad Portuaria Nacional (Art. 15 y 83).</p>	<p>De acuerdo a lo establecido por la Convención, es facultad del Estado ribereño tomar medidas que considere pertinentes para evitar el incumplimiento de sus normas por buques que busquen penetrar en aguas interiores o recalar en puerto nacional, en este sentido, es perfectamente compatible la exigencia del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario de contar con documentos que determinen la procedencia y condición de mercancías transportadas. Igual razonamiento se aplica para que todas las naves partan de una instalación autorizada por la Autoridad Portuaria Nacional.</p>	<p><u>Art. 25.2:</u> Faculta al Estado ribereño para tomar las medidas pertinentes para impedir el incumplimiento de sus normas, respecto de buques que se dirijan a aguas interiores o instalaciones portuarias fuera de estas.</p>
<p><u>Decreto Legislativo N° 1147 y su reglamento:</u> Esta norma y su reglamento son los principales encargados de regir la navegación en el ámbito marítimo peruano, estableciendo diversas disposiciones relativas a las autorizaciones y formas de conducir las distintas clases de navegación que el mismo decreto determina. El</p>	<p>La norma nacional atribuye a la Autoridad Marítima Nacional amplias potestades para regir la navegación en aguas sometidas a jurisdicción nacional, estableciendo numerosas facultades, pero sin llegar a prohibir taxativamente la navegación, de manera tal que pudiera afectar en ningún modo las libertades internacionales de navegación, como el Paso Inocente, sino únicamente organizándolo a fin de evitar</p>	<p><u>Art. 22:</u> Determina la potestad del Estado ribereño para exigir a los buques extranjeros realizar su navegación, aun siendo de paso inocente, por las vías marítimas que este determine, respetando los sistemas de separación de tráfico acuático.</p>

<p>Reglamento crea el Sistema de Organización del Tráfico Acuático – TRAMAR, como encargado de determinar y organizar las vías de navegación marítima.</p>	<p>incidentes perjudiciales de navegación o tomando las medidas cuando estos se hayan producido. Precisamente eso es lo que establece también la Convemar, protegiendo las libertades de Estados extranjeros, pero reconociendo la facultad del Estado ribereño de determinar las mejores formas para conducir esta navegación, llegando incluso a posibilitar la eventual y justificada suspensión de la navegación por causas pasajeras. En tal sentido, el Estado ribereño cuenta con derechos en todas las zonas sometidas a su jurisdicción, en mayor o menor medida, para establecer por razones de seguridad o conservación medidas razonables exigibles que deberán ser cumplidas por todo buque. Resulta un claro ejemplo de la compatibilidad de las normas el caso del permiso de navegación exigible a las naves de bandera extranjera que realicen actividades mayores al paso inocente dentro de las 200 millas, en ningún caso prohibiendo su navegación, pero normando un requisito basado en razones de seguridad.</p>	
--	---	--

4. Explotación de recursos y conservación del medio marino

Norma Nacional	Compatibilidad	CONVEMAR
<p><u>Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE</u>: Establece la potestad de decomisar la pesque realizada sin permiso para ello y establece control en los terminales de desembarco para evitar la recepción de recursos provenientes de pesca sin permisos, con permisos para especie distintas o con permiso para cantidad menor a la capturada. (Art. 11 y Anexo Art. I)</p>	<p>La Convención reconoce, al igual que lo establece la norma nacional, la potestad estatal de exigir y controlar el desembarco en terminales portuarios nacionales de recursos hidrobiológicos capturado en aguas sometidas a jurisdicción nacional. En tal sentido, la norma establece que se realizará un control de los recursos desembarcados, a fin de controlar que la captura realizada corresponda con la autorizada, siendo esta una discrecionalidad de la legislación nacional permitida por la Convemar.</p>	<p><u>Art. 62.4.h)</u>: Determina la facultad del Estado ribereño de exigir la realización de la descarga de parte o toda la captura en terminales nacionales, quedando los buques de bandera extranjera que realicen labores de pesca en la ZEE del ribereño obligados a respetar dicha determinación.</p>
<p><u>Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación</u>: Señala que se impondrá un límite máximo de captura permisible para cada temporada respecto de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca, en función a los datos técnicos proporcionados por IMARPE, asimismo, existirá un límite máximo de captura por embarcación, el mismo que se determina siguiendo el porcentaje máximo de</p>	<p>El establecimiento de cuotas máximas determinado por la Ley nacional está contemplada también en la Convemar, haciendo esta la precisión de que tendrá preferencia para la explotación de sus recursos el Estado del litoral, y solo cuando no tenga capacidad de explotación total dentro del Límite Máximo de Captura, dará la posibilidad a otros Estados de efectuar dicha explotación. La explotación por otros Estados, reconoce la Convención, está sujeta al cumplimiento de las normas locales, como pueden ser la acreditación a través de licencias, el</p>	<p><u>Art. 61</u>: El Estado ribereño podrá establecer la captura máxima de los recursos en su ZEE considerando los datos científicos con los que disponga, a fin de preservar o restaurar los recursos a sus niveles de máximo rendimiento sostenible.</p> <p><u>Art. 62</u>: Los Estados ribereños determinarán su capacidad de captura y si no tuvieran capacidad para capturar la cuota máxima permitida, darán paso a</p>

<p>captura por embarcación. Asimismo, establece que las naves que pretendan realizar captura de recursos anchoveta y anchoveta blanca en aguas nacionales, requerirán una autorización de zarpe expedida por el Ministerio de Producción. También establece que se sancionará al armador que pesque más de lo considerado en su permiso descontando el triple del excedente en la temporada siguiente. (Art. 2, 3, 25, 27)</p>	<p>desembarque en puertos nacionales, la sujeción a sanciones por infracción, entre otras.</p>	<p>otros Estados para hacerlo, sin perjuicio del cumplimiento de normas nacionales y pago de derechos correspondientes o el requerimiento de concesiones o licencias para la realización de la actividad pesquera.</p>
<p><u>Decreto Legislativo N° 1147:</u> Con relación a la conservación del medio acuático, el Reglamento determinan que la Autoridad Marítima Nacional podrá controlar y vigilar el cumplimiento de las políticas de prevención de contaminación, reprimir toda contravención a estas, emitir normas de prevención, respuesta, mitigación y remediación de sucesos contaminantes,</p>	<p>La Convención presenta un mandato general para todos los Estados sobre la obligación de tomar todas las medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación, quedando estos obligados a ejecutar su propia legislación al respecto, pero también a respetar y cumplir la legislación de los Estados ribereños sobre el particular. En tal sentido, la legislación nacional presentada por el DL 1147 sí resulta aplicable de acuerdo con lo establecido por la Convención.</p>	<p><u>Art. 194:</u> Manda a los Estados a tomar todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marítimo procedente de cualquier fuente.</p>

<p>pudiendo exigirse que las naves cuenten como requisito para su zarpe con todos los medios necesarios para prevenir la contaminación acuática; así como también la remoción, limpieza y remediación tras el suceso de un evento contaminante, sin perjuicio de las multas y sanciones que puedan ser impuestas.</p>		
---	--	--

Como ha nacional podido verse en las líneas precedentes, la legislación nacional es completamente compatible con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, encontrándose más de una coincidencia en su redacción y en los alcances que estas determinan. Así, queda claro que no se requeriría de ningún cambio sustancial en la legislación peruana para una eventual adopción de la Convemar.

El propósito del presente Capítulo no ha sido en momento alguno determinar la preponderancia de alguna de las normas por sobre la otra (nacional e internacional), sino únicamente conocer de su existencia y entender con mayor grado las diferencias y congruencias que se conllevan. Habiendo finalmente cumplido con ese propósito, hemos visto también que no existe conflicto entre una y otra, por lo cual resultan ser perfectamente compatibles y aptas para ser aplicadas ambas en un mismo ámbito geográfico. Cabe destacar que la descripción realizada en las líneas precedentes ha sido de carácter netamente legislativo y teórico, no habiendo sido considerados los aspectos relacionados a la efectiva aplicación de las normas en la realidad y los resultados de las mismas; situación tal que no será parte del presente trabajo.

Tras haber clarificado los sistemas normativos que serán objeto de análisis como producto final del presente trabajo, se abre paso la necesidad de entender cuáles serán los criterios y parámetros de dicho análisis, consistiendo en ello el capítulo siguiente.

CAPÍTULO II.- Eficiencia Normativa: Criterios de Análisis

En el capítulo anterior hemos podido contemplar la existencia de normas de distinta procedencia pero con una misma naturaleza y objeto; capaces ambas de regular una misma situación, desde una misma perspectiva, pero haciendo empleo de distinto número de elementos normativos. Esa diferencia es precisamente la que abre las puertas para el contenido de este segundo capítulo¹¹⁵, en el cual se procurará dar mayores alcances y lograr un mayor entendimiento del Análisis Económico del Derecho, pero fundamentalmente de la eficiencia normativa; los cuales, como todo y parte, ensayan una aplicación de la ciencia económica en las diversas realidades jurídicas que puedan presentarse.

En las líneas siguientes se tomará la definición clásica de economía como la ciencia destinada al “estudio de cómo las sociedades utilizan recursos escasos para producir bienes valiosos y distribuirlos entre diferentes personas”¹¹⁶, quedando bajo esta definición albergados los conceptos de escasez de los recursos y de la eficiencia en la distribución de estos. Es precisamente este último concepto el que se tomará como base del análisis, siendo el punto común entre las diferentes escuelas del Análisis Económico del Derecho que se reconocerán en las líneas siguientes, diferenciadas entre ellas por las consideraciones que intervienen para determinar la aptitud de las normas para ser eficientes en su aplicación al caso concreto, obteniéndose los mejores resultados con los menores costos de transacción.

SUBCAPÍTULO 1.- Marco Conceptual: Análisis Económico del Derecho (AED)

1. Aproximación a la ciencia económica

A fin de entender cabalmente la idea de Análisis Económico del Derecho y las variaciones que este tiene, deberán comprenderse *a priori* algunas precisiones respecto de la ciencia que lo motiva, la Economía. Como se expresó líneas arriba, son inherentes a la ciencia económica los conceptos de escasez de recursos y eficiencia. El primero de ellos,

¹¹⁵ Remitirse a la Introducción para encuadrar los dos temas principales del presente trabajo.

¹¹⁶ GIMENO, J. et alii. Principios de Economía, Ed. McGraw-Hill, 2003.

entendido como la limitación de recursos con respecto al deseo sobre ellos, en cuanto a que es la escasez de los recursos la que justifica la necesidad de realizar elecciones respecto de ellos¹¹⁷, para ser destinados de una manera u otra, puesto que de no existir escasez de recursos, carecería de sentido cualquier consideración respecto de su distribución; en tal sentido, deberá entenderse como recursos no únicamente el dinero, sino también el tiempo, el esfuerzo o cualquier otro recurso de cantidad limitada, incluso las normas jurídicas. Por otro lado, la eficiencia es “una propiedad según la cual la sociedad aprovecha de la mejor manera posible sus recursos escasos”¹¹⁸, siendo esta de aplicación cuando se mejora una condición sin perjudicar otra; resultando esta propiedad, por obvias razones, necesaria para la distribución de los recursos en la sociedad. Cuando la correcta conjunción de estos dos elementos alcanza un punto máximo en el cual no resulta posible mejorar la condición de un individuo sin empeorar la de otro está hablándose de un Óptimo de Pareto¹¹⁹, criterio aplicable también al recurso de normas jurídicas, entendiendo que el óptimo de Pareto para las normas jurídicas sería el supuesto en el que la asignación de una determinada cantidad de normas sea la más adecuada para lograr un mejor resultado en la regulación de la realidad fáctica. Al respecto de la eficiente distribución de recursos, es interesante lo señalado por Alfredo Bullard en cuanto a que “el concepto de eficiencia tiene un componente de justicia, pues (...) evitar el desperdicio es una forma de justicia”¹²⁰, pues “desperdiciar en una sociedad donde los recursos son escasos es injusto”¹²¹; connotándose en tal enunciado la posibilidad de encontrar en la economía consideraciones no sólo de orden cuantitativa respecto de la sí misma, sino también de orden moral. Es precisamente esta polaridad en los criterios a considerar en el momento de aplicar la teoría económica la que da lugar a dos vertientes de la economía que serán a su vez contempladas por el análisis económico del Derecho.

La economía presenta dos herramientas diferenciadas por los elementos que utilizan para realizar su análisis de las realidades económicas, la economía positiva y la economía

¹¹⁷ Cfr. MOCHÓN, F., Principios de Economía, Ed. McGraw-Hill, 3ra Ed., 2006.

¹¹⁸ *Ibidem* cit.

¹¹⁹ Cfr. PARETO, V., Manual of Political Economy, Oxford University Press, Oxford, 1938.

¹²⁰ BULLARD, A., Derecho y Economía El análisis económico de las instituciones legales, Palestra Editores, Lima, 2006.

¹²¹ *Ibidem*.

normativa. La primera de ellas, la economía positiva, realiza la descripción objetiva de los diversos fenómenos económicos, así como desarrolla mejores y más precisas maneras para analizar estos fenómenos y es capaz de establecer predicciones respecto del comportamiento futuro de ellos; es decir, la economía positiva es el brazo que “se ocupa de explicaciones objetivas sobre el funcionamiento de la economía”¹²², libre de cualquier consideración fuera de las que le son inherentes. Por su parte, la economía normativa es aquella que realiza prescripciones sobre lo que la economía debería ser, basándose en consideraciones y juicios de valor de carácter ético, ideológico o político, considerando “preceptos éticos y normas de justicia”¹²³, entre otros elementos no económicos pero que tienen un impacto en las determinaciones económicas. Ambos brazos de la economía van estrechamente unidos, puesto que el primero brinda el conocimiento descriptivo y objetivo de la realidad y el segundo brinda el soporte teórico para tratar de incidir sobre esta y transformarla.

Habiendo determinado estos previos conceptos pertenecientes exclusivamente a la ciencia económica, es posible proceder a determinar qué es el Análisis Económico del Derecho, cuáles son sus alcances y cuáles sus elementos.

2. Concepto

En el numeral anterior se determinó que son elementos de la Economía los recursos escasos y la eficiencia, quedando las sociedades obligadas a realizar una eficiente distribución de estos recursos, para procurar el bienestar¹²⁴ de cada uno de sus integrantes. Siendo que las sociedades se han organizado a través del Estado y el Estado, a su vez, organiza a las sociedades a través del Derecho, resulta precisa la extrapolación de la Economía hacia el Derecho, aplicando los conceptos propios de una a las realidades dispuestas por el otro a fin de lograr supuestos de mayor eficiencia en el manejo de normado de los recursos escasos; producto de tal necesidad nace el Análisis Económico del Derecho (en adelante AED). En este sentido, mediante el AED se procura que el

¹²² MOCHÓN, F., Principios de Economía, op. Cit.

¹²³ Ibídem cit.

¹²⁴Cfr. REYES BLANCO, O., Teoría del bienestar y óptimo de Pareto como problemas microeconómicos en Revista Electrónica de Investigación de Ciencias Económicas, Facultad de Ciencias Económicas Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua Managua, Managua, 2014.

Derecho y su aplicación generen la menor cantidad de costos de transacción para lograr el cumplimiento de sus fines normativos y organizativos de la sociedad.

El Análisis Económico del Derecho busca dar una solución a los problemas jurídicos planteándolos y utilizando herramientas propias de los problemas económicos, principalmente destacando la importancia de la eficiencia en el Derecho. En consecuencia de lo anterior, de la aplicación de la ciencia económica sobre la ciencia normativa, puede determinarse la existencia de tres premisas que fundamentan y viabilizan la existencia del AED¹²⁵; la primera de ellas consiste en que el Derecho constituye un sistema de incentivos o desincentivos para la conducta de las personas, es decir, cuando una norma impone una sanción mayor para determinada conducta, resulta probable que el incumplimiento de la misma sea menos frecuente; la segunda implica que dicha influencia es predecible, en cuanto que esta responde a la conducta razonable de los administrados, siendo más razonable no contravenir la norma cuando la sanción es mayor que cuando esta es menor; por último, la tercera premisa que fundamenta la aplicabilidad de la ciencia económica en el Derecho consiste en que los bienes jurídicos también enfrentan escasez, en cuanto que para brindar mayor tutela de algún derecho habrá que limitar la aplicación de otro, por ejemplo para mayor libertad, mayor inseguridad, siendo con los que el legislador y sus normas cuentan también escasos.

Como es natural, al igual que en la economía se busca asignar los recursos escasos de la manera más eficiente, el AED pretende maximizar los beneficios y reducir los costos que tendrán las conductas que el Derecho regula y motiva, a través de la aplicación de incentivos y desincentivos, tomando en cuenta la premisa de que las personas actúan racionalmente y teniendo en consideración la existencia de externalidades que pueden afectar el resultado de dichas consideraciones iniciales. En suma, el AED aplica elementos microeconómicos para que “los sistemas jurídicos, a la hora de legislar, generen desperdicios.”¹²⁶

¹²⁵Cfr. DOMÉNECH PASCUAL, G., “Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho”, Universitat de Valencia, Valencia, 2013.

¹²⁶ BULLARD, A., Derecho y Economía... op. Cit., pp 43.

Entendiendo cuál es el concepto general de AED, resulta preciso entender también cuáles son los principales elementos que lo conforman y cuáles son las maneras de aplicarlo:

2.1. Según hemos mencionado en las líneas previas, puede verse que el AED es la aplicación de la Economía y sus conceptos en el Derecho; en tal sentido, no consiste en una fórmula única y específica que se aplica inmutable en todos los casos, por el contrario, la manera de formular el AED varía según el problema jurídico a resolver en cada caso. Sin perjuicio de ello, existen ciertos elementos que casi cualquier análisis económico del Derecho tendrá en consideración a la hora de aplicarse al estudio casuístico, entendiéndose como tales a los costos de transacción y su consiguiente Teorema de Coase, el análisis costo-beneficio, las externalidades y, por supuesto, la eficiencia.

Al respecto de ello, en los primeros momentos de la aplicación económica a la ciencia jurídica, Ronald Coase elaboró un teorema de obligatoria consideración para la utilización del AED, enunciándose que cuando los costos de transacción, entendidos como costos que se generan por la aplicación de una solución a un problema concreto, son igual a cero, resulta irrelevante la solución legal que pudiera darse, puesto que el resultado siempre será el más eficiente por la propia regulación del mercado (los contratos); sin embargo, cuando los costos de transacción son mayores a cero, sí resulta relevante la solución legal que se adopte, debiendo el Estado determinar las condiciones para obtener eficiencia en las medidas. Por otro lado, es de notarse la centralidad que presenta el análisis costo-beneficio, junto con la eficiencia, en el AED, siendo el segundo el medio para obtener el primero como fin; aun cuando resultan más fácilmente cuantificables los costos y beneficios monetariamente, estos no se restringen al dinero, sino que, incluso más relevante para el Derecho, se miden también en el

bienestar y malestar que generan¹²⁷. De manera conexa con el elemento previo encuéntrase las externalidades, como aquellos elementos costos o beneficios externos que no han sido generados por una decisión de quien las sufre, sino por la conducta de un tercero que traslada el costo negativo o positivo. Finalmente, el objetivo que todo análisis económico del Derecho persigue es encontrar el mayor índice de eficiencia en la solución jurídica que se brinda a un problema, ya sea este teórico o aplicado, reuniéndose para ello los elementos de un adecuado análisis costo-beneficio, reducción de los costos de transacción y control de las externalidades.

2.2.

Al igual que su madre la Economía, el AED cuenta con escuelas de aplicación que se diferencian por los elementos que utilizan para realizar sus consideraciones y análisis; estas escuelas son las clásicas positiva y normativa, provenientes de las universidades de Chicago y Yale respectivamente, y la moderna funcional. Para la escuela positiva predomina el valor de la eficiencia, utilizando elementos exclusivamente objetivos para realizar su análisis y sin “contaminarse” por apreciaciones subjetivas relacionadas a valoraciones no cuantificables, es decir, para el AED positivo lo único verdaderamente relevante es la consecución de la mayor eficiencia, dejando para otras disciplinas cualquier otra naturaleza de elementos, algunos autores determinan a esta rama como la dictadura de eficiencia por su característica de “factor predominante que da forma a las reglas”¹²⁸. Por su parte, el AED normativo, incluye en sus consideraciones elementos morales y de obtención de justicia, destacando a esta como el fin último de la solución de problemas jurídicos, en tal sentido, la eficiencia sería deseable en cuanto no subyugue a la justicia. Resulta propicio señalar que ambas escuelas son aplicadas al análisis de casos concretos, variando en el análisis la utilización o no de los mencionados elementos subjetivos y la centralidad de la eficiencia, esto quiere decir que el AED normativo considera no solo la eficiencia como fin último del

¹²⁷ BULLARD, A., Derecho y Economía... op. Cit., pp 46.

¹²⁸ PARISI, F., Positive, normative and functional schools in Law and Economics, en European Journal of Law and Economics, Vol. XVIII, N° 3, 2004, pp. 259-272.

sistema de administración de justicia, sino que pone al mismo nivel los preceptos de justicia y valoración social; de esta manera, el análisis económico normativo del Derecho pretende que el derecho sea por regla general eficiente, aunque puedan existir excepciones para lograr la justicia. Sin perjuicio de ello, es evidente que ambas escuelas buscan, en mayor o menor medida, la obtención de un resultado eficiente para la solución del problema planteado por el caso.

Precisamente, al respecto de este objetivo del AED, encontramos el concepto de eficiencia normativa, inserta en el análisis económico del Derecho, aplicando este no a los casos, sino más bien a la norma general que regula estos casos antes de su aparición.

SUBCAPÍTULO 2.- Eficiencia Normativa

Un elemento neurálgico del presente trabajo consiste en la eficiencia y los alcances y las implicancias que este concepto tiene en cuanto a su aplicación sobre una realidad jurídica particular y puntual. Como ha podido verse en el subcapítulo precedente, el concepto de eficiencia tiene un lugar en todo análisis económico del Derecho, sea para su aplicación en la resolución de casos concretos producto real de relaciones jurídicas entre sujetos determinados, como es el caso de las escuelas positiva y normativa, o bien sea para su aplicación al momento de la creación de la legislación como norma abstracta con potencial de ser traducida y aplicada en la vida material, tanto para lograr el resultado más eficiente de la norma en particular, como del sistema jurídico como un todo integrado. Es precisamente en ese sentido en el que se orientará el análisis del capítulo siguiente, siendo para ello necesario determinar que, aunque el concepto de eficiencia sea inexorablemente el mismo, las consideraciones a tener en cuenta y las condiciones que serán consideradas eficientes, variarán ante la existencia de distintos objetos de análisis, ya sea la búsqueda de solución a una controversia concreta o sea el objeto la totalidad del sistema normativo; para estar prevenidos de dichas variaciones veremos en la líneas siguientes cuáles son los alcances de eficiencia que se persiguen en este documento, orientado inequívocamente a analizar el sistema normativo, entendiendo las normas como elementos integrantes de este.

Resulta también propicio resaltar la distinción entre norma y sistema normativo, entendiéndose por este último “un conjunto de enunciados que tiene consecuencias

normativas”¹²⁹; en tal sentido, la norma forma parte del sistema normativo, pero son dos objetos de análisis distintos. En la elaboración de un sistema normativo, el jurista deberá considerar, como materia del sistema, un problema o conjunto de problemas sobre el cual elaborar un conjunto de enunciados de Derecho que regulan dicha materia y determinadas reglas de inferencia que desprenden las consecuencias de los enunciados sobre la materia. Si procediéramos a aplicar la teoría económica vista en los capítulos precedentes sobre esta realidad jurídica particular, podríamos inferir que la materia del sistema normativo es el problema que el Derecho debe resolver y los enunciados de Derecho, también llamados normas, son los recursos que este empleará para resolverlo; ergo, la eficiencia consistiría en aplicar la menor cantidad normas, recursos, para resolver el problema, materia del sistema. Específicamente este razonamiento es el que buscaremos tener debidamente fundamentado a la finalización del presente capítulo.

1. Concepto de Eficiencia

Al analizar el concepto de eficiencia podemos ver que, ya sea en el ámbito de los estudios gnoseológicos, económicos o jurídicos, no existe una definición unánime de este, encontrándose variaciones que incluyen o reducen elementos o perspectivas. Sin embargo, resulta universalmente aceptado que la eficiencia versa sobre los recursos invertidos y los resultados obtenidos, de lo cual podría desprenderse que la eficiencia, como concepto puro, es “el grado en que se cumplen los objetivos de una iniciativa al menor costo posible”¹³⁰, entendiéndose los costos en su sentido más amplio, como “el desgaste o el sacrificio de un recurso, tangible o intangible”¹³¹. Es importante resaltar que, de acuerdo a la definición de eficiencia presentada, esta no es igual a minimizar necesariamente costos, sino a obtener “el mayor logro, para un determinado costo”¹³², es decir que no necesariamente eficiencia significa que los costos sean

¹²⁹ VERGARA, O., Ciencia Jurídica y sistemas normativos. Dos comentarios a la teoría de la ciencia jurídica de C.E. Alchourrón y E. Bulygin, Universidade da Coruña, 2015.

¹³⁰ MOKATE, K., Eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad: ¿Qué queremos decir?, Instituto Interamericano para el Desarrollo Social, 2000, pp. 5.

¹³¹ *Ibidem*, pp. 5.

¹³² *Ibidem*, pp. 6.

siempre los menor, pudiendo estos incluso llegar a cero si no se hiciera nada, sino, por el contrario, emplear los menores costos posibles para obtener el mejor resultado deseado. Como es natural, la economía emplea permanentemente el concepto de eficiencia, empero, existe una diferencia entre el concepto general de eficiencia o eficiencia técnica y el concepto económico monetario de eficiencia, siendo el primero la relación entre el resultado obtenido y el insumo genérico empleado para ello, mientras que la definición económica, a menudo, relaciona el resultado obtenido con la medida monetaria empleada para su generación.

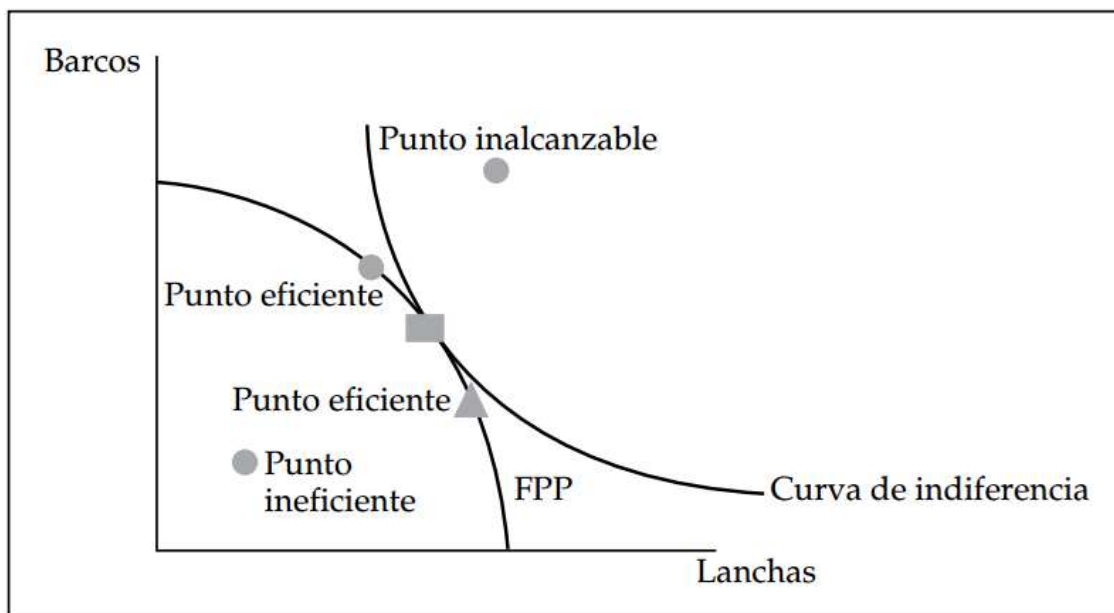
Por su parte, la perspectiva de la eficiencia vista desde la economía considera para determinar si un fenómeno es o no eficiente no únicamente los recursos empleados para obtener el resultado, sino también los beneficiarios que este resultado tiene. En tal sentido, la eficiencia económica puede ser vista desde un punto de vista teórico, como el mencionado óptimo de Pareto, o desde un punto de vista productivo; el primero, proveniente del Teorema de Pareto, determina la eficiencia de una situación de algo o alguien si esta no se puede mejorar sin necesariamente empeorar la situación de otro, por consiguiente, se tendrá una situación Pareto No Óptima si es posible la mejora de uno sin empeorar la de nadie, en tal sentido, el concepto paretiano es altamente influenciado por preferencia de la población, por lo que una situación podría ser técnicamente eficiente y a la vez Pareto-ineficiente. Por supuesto, esta concepto teórico de óptimo ¹³³no es siempre la situación óptima para un la sociedad o los individuos, pudiendo encontrarse en un supuesto Pareto-eficiente pero reñido con el análisis ético¹³⁴; en este sentido, se identifica que la aplicación pura del Teorema de Pareto tendrá un carácter teórico, mas no indefectiblemente aplicable a la realidad social aplicada. Por otro lado, la acepción más aplicada del concepto de eficiencia económica hace referencia al empleo de recursos para la producción de bienes o servicios que demandan los consumidores; en ese sentido, la

¹³³Cfr. BOUR, E., "Eficiencia y Bienestar", disponible en <http://ebour.com.ar/pdfs/Eficiencia%20y%20Bienestar.pdf>, Consulta: el 24 de enero de 2019.

¹³⁴Cfr. Ibídem.

eficiencia en sentido técnico, limitada al mejor empleo de los recursos para obtener un resultado y sin tener capacidad de producción ociosa, es complementada con el concepto de demanda del consumidor, siendo que sería económicamente eficiente un supuesto que asigne de la mejor manera los recursos disponibles para obtener el mejor resultado que responda a la demanda existente, evitando así la producción de bienes o servicios que no son demandados o que son demandados en cantidades menores a las producidas. El siguiente gráfico¹³⁵ explica claramente los conceptos que intervienen para

FRONTERA DE POSIBILIDADES DE PRODUCCIÓN Y CURVA DE INDIFERENCIA



obtener supuestos de eficiencia económica, la Frontera de Posibilidades de Producción (FPP) y la Curva de Indiferencia que expresa las preferencias del consumidor y por consiguiente la demanda que genera:

De acuerdo a lo representado por el gráfico precedente, la FPP representa el punto de eficiencia técnica en la producción de bienes o servicios, siendo esta complementada por la Curva de indiferencia para determinar cuál será la producción más adecuada conforme a las preferencias o necesidades del mercado. Precisamente este concepto relativo a las necesidades del mercado es

¹³⁵ CACHANOSKY, I., Eficiencia Técnica, eficiencia económica y eficiencia dinámica, en Procesos de Mercado: Revista Europea de Economía Política, Vol. IX, Madrid, 2012, pp. 51 a 80.

también aplicado a la perspectiva propia del AED respecto de eficiencia, debiendo esta necesariamente responder a las realidades jurídicas que se presentan, so perjuicio de quedar inaplicable.

Así, el concepto de eficiencia según la perspectiva del Análisis Económico del Derecho consiste básicamente en maximizar el beneficio social o, principalmente, minimizar el costo social que presenta la resolución de un conflicto o regulación sobre una realidad jurídica, dependiendo de si se aplica este concepto a una relación entre individuos o se aplica a la regulación de una situación existente. En tal sentido, el Teorema de Coase refleja de manera muy ilustrativa la aplicación de la eficiencia en el Derecho, ya sea para relaciones contractuales o extracontractuales o para determinar la intervención de una norma jurídica; la teoría coasiana determina que cuando los costos de transacción son iguales a cero, será preferible que la asignación de recursos se realice mediante el propio mercado, creándose relaciones contractuales espontáneas que se autorregulen y dejando sin importancia la solución legal que se adopte, pues esta siempre será la más eficiente, hemos aquí la aplicación de eficiencia al caso particular entre individuos; por el contrario, cuando el costo de transacción es significativamente mayor a cero, resulta más eficiente que el legislador o el juez simule a través de una decisión legal la manera en que se organizaría el mercado, evitando así costos de transacción mayores a los beneficios¹³⁶, asimismo, puede inferirse de este enunciado la eficiencia en y proveniente del sistema normativo. La aplicación de este teorema puede efectivamente observarse en la organización del sistema jurídico, siendo que el derecho contractual cuenta con muy pocas limitaciones impuestas por la norma, teniendo en cuenta que los costos de transacción que este genera suelen ser menores que los beneficios que brinda, considerándose por tanto eficiente; mientras que, por ejemplo, la responsabilidad extracontractual presenta costos muy altos para que los involucrados determinen un acuerdo eficiente, por lo que la norma debe imponer estas condiciones de eficiencia. De acuerdo a lo anterior,

¹³⁶Cfr. BULLARD, A., Estudios de Análisis Económico del Derecho, ARA Editores, Lima, 1996, pp. 132.

podríamos entender que, para la ciencia jurídica, la eficiencia consiste en distribuir de manera adecuada los recursos jurídicos para dar solución a un problema de la misma naturaleza, minimizando el costo o maximizando los beneficios sociales.

Considerando para el Derecho el concepto de eficiencia que hemos visto en las líneas previas, resulta natural que este sea uno de los principios que rigen todos los extremos de la ciencia jurídica, procurando siempre resultados más eficientes para cada una sus aristas; en tal sentido, es oportuno revisar cuáles son los alcances del concepto de eficiencia en su rol de principio general del Derecho.

2. Eficiencia como Principio General del Derecho

Como hemos podido ver en los subcapítulos y numerales precedentes, un elemento neurálgico de la ciencia económica y su aplicación en el Derecho es la eficiencia, en cuanto que a que cualquier sistema que con mayor o menor éxito busque organizar un grupo de actividades o conocimientos, tenderá a evitar el en mayor o menor grado el desperdicio de sus recursos o esfuerzos, aplicándolos, en cambio, a puntos donde sean necesarios. En este sentido, resulta lógico y sensato ver que la eficiencia supone uno de los Principios Generales que dan forma y rigen la integridad del Derecho y, en consecuencia, del Sistema Normativo que este ha elaborado. A fin de aclarar la idea antes señalada, este numeral presentará rápidamente qué es la eficiencia como principio general del Derecho y cuáles son las consecuencias de este sobre el sistema normativo.

El principio de eficiencia se encuentra regado y presente por todas las ramas del Derecho, sin embargo, no es posible encontrarlo específicamente nombrado en nuestra Constitución Política; al respecto, puede decirse que los principios generales del Derecho no precisan de tener un reconocimiento positivo en la norma para surtir sus efectos, esto gracias a que, como su propio nombre lo señala, son principios que rigen al Derecho en general y no únicamente a tal o

cual ordenamiento jurídico, puesto que ellos preexisten al Derecho como “las ideas de normas-modelos o arquetipos, reglas, cánones, (...) orientaciones o direcciones a las que se ciñen las demás normas (las no principales (...))”¹³⁷; en tal sentido, la sujeción del sistema normativo al principio de eficiencia será igualmente necesaria, ya sea que este se encuentre recogido o no en una norma positiva.

Como ya lo hemos mencionado, en el caso peruano, este principio no se encuentra recogido en la Constitución, pero sí en normas con rango legal o infra-legal y es de aplicación ordinaria en las actuaciones de todas las instancias estatales estando presente en aspecto variados como, por ejemplo, la función jurisdiccional, en donde el juez deberá reducir los costos de transacción o maximizar los beneficios que generará su sentencia, brindando razón a la parte que genere un efecto de mayor eficiencia, incluso más que aquella que está amparada por la justicia¹³⁸, o en un caso de aplicación menos extremo, este principio determinará la obligación de la autoridad jurisdiccional de realizar sus funciones guardando eficiencia en su capacidad organizativa para entregar productos u ofrecer servicios jurisdiccionales utilizando racionalmente los recursos escasos de los disponen¹³⁹. Asimismo, puede verse también la aplicación del principio de eficiencia como rector de los servicios y fines de la administración pública, recogido en el artículo sétimo de la Ley de Procedimiento Administrativo General¹⁴⁰, acompañado en el mismo artículo por el principio de eficacia y entendiéndose respecto de la relación entre ambos que mientras la eficacia “alude, en lo que a la actuación administrativa se refiere, a la idoneidad de los medios que la Administración adopta en aras a la consecución de los fines

¹³⁷ VALENCIA RESTREPO, H., *Nomoárquica, principalística jurídica o los principios generales del Derecho*, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, 1999, pp. 214.

¹³⁸Cfr. PAZ-ARES, C., “Principio de Eficiencia y Derecho Privado”, en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.

¹³⁹Cfr. BÁEZ SILVA, C., “Eficiencia y principios constitucionales que rigen la organización y el funcionamiento de tribunales mexicanos”, *El proceso constituyente mexicano A los 150 de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.

¹⁴⁰ Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Diario Oficial EL Peruano, Lima, 2017.

que le son propios, la eficiencia exige que entre medios igualmente idóneos (eficaces) se opte por aquellos que menores costes generen”¹⁴¹; sin perjuicio de ello, cabe resaltar que la Administración Pública deberá conjugar estos dos principios con aquel de Legalidad. En adición a lo anterior, podemos identificar que el principio de eficiencia tiene también una fuerte incidencia en el Derecho Tributario, respecto del cual pueden encontrarse dos perspectivas, una relativa al diseño de los impuestos que manda la mejor elaboración de los mismos, sin generar distorsiones económicas y menores costos para obtener los mayores ingresos fiscales, y otra aplicada a los tributos específicos que determina su eficiencia por los mayores o menores ingresos recaudados¹⁴².

Por otro lado, debe ser una de las más arduas y minuciosas tareas de Derecho la actividad legislativa, en la misma que los principios generales del Derecho, incluyendo el principio de eficiencia, deberán ser fielmente considerados y acatados por el legislador al momento de elaborar, modificar o derogar normas, puesto que ellos dirigen la actividad del mismo¹⁴³; en tal sentido, podemos identificar que el principio de eficiencia puede ser aplicado por el legislados de dos maneras, ora para generar eficiencia en los sujetos sobre los que la norma surtirá sus efectos, es decir eficiencia en las consecuencias que las normas generarán, una vez entradas en vigencia, respecto de los casos concretos, ora para generar eficiencia en la integridad del sistema normativo, haciendo de este una estructura en sí misma y respecto de sí misma eficiente, que distribuye racionalmente los elementos con los que cuenta para la consecución de sus fines.

3. Aplicación del Principio General de Eficiencia al sistema normativo: menos normas para la misma regulación.

¹⁴¹ INESTA LOBO, E., “Los principios constitucionales de eficacia, eficiencia y rendición de cuentas de las Administraciones Públicas”, Constitución y Justicia Constitucional, Poder Judicial de Costa Rica, San José, 2009.

¹⁴²Cfr. PACHECO SOLANO, J. Los principios constitucionales en el Derecho Tributario ecuatoriano, Universidad de Cuenca, Cuenca, 2010.

¹⁴³Cfr. VALENCIA RESTREPO, H., Nomoárquica... Cit., pp. 65.

Tal como lo vimos rápidamente líneas arriba, el sistema normativo es el fruto de la actividad legislativa del jurista, resultando de esta una serie de enunciados que determinan un caso, establecen una correlación lógica y le brindan una solución¹⁴⁴, así como enunciados que declaran la prescripción de conductas, principios, criterios y otros que establecen sanciones a conductas que, a su vez, ellos mismos proscriben (también podrían considerarse sistemas jurídicos¹⁴⁵). Con la única finalidad de lograr una adecuada distinción entre todo y parte, y bajo el riesgo de caer en la reducción de bastos conceptos ceñidos a la más rigurosa Filosofía del Derecho, llamaremos en el presente trabajo al Sistema Jurídico como la integridad de la legislación de un ordenamiento, sin hacer distinción por clases de normas, pero fundamentalmente, sin discriminación por temas objeto de regulación; por otro lado, entenderemos al Sistema Normativo como el conjunto de enunciados de Derecho (bien sean prescriptivos, proscriptivos, enunciativos o normativos) que regula y genera consecuencias sobre un tema específico, en este caso, el Derecho del mar. Habiendo sentado este concepto, cabe reiterar que el sistema normativo del Derecho del mar está conformado, según lo visto en el caso nacional peruano, por conjuntos de enunciados de Derecho, contenidos a su vez en cuerpos normativos que juntos dan forma al sistema; del mismo modo como en el caso internacional el sistema normativo estrictamente referido al Derecho del mar está compuesto por un único cuerpo normativo, la Convemar, también formado por diversos enunciados de Derecho.

Los sistemas normativos, en cuanto a normativos, están destinados a generar “consecuencias normativas”¹⁴⁶ sobre premisas factuales jurídicamente relevantes, es decir, a tomar en consideración realidades fácticas para crear, modificar o eliminar realidades jurídicas que se apliquen sobre las primeras; ergo, el objetivo de estos sistemas normativos sería la creación de dichas realidades jurídicas. En consecuencia, si consideramos que el principio general

¹⁴⁴Cfr. ACHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., Normative Systems, Springer - Verlag, Viena. 1971, pp. 92.

¹⁴⁵Cfr. KELSEN, H., Reine Rechtslehre, Viena, 1960, 2da Ed., pp. 56-58, citado por ACHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., Normative Systems, Springer - Verlag, Viena. 1971, pp. 103

¹⁴⁶ ACHOURRÓN, C. Y BULYGIN, E., Normative... Cit., pp. 93.

de eficiencia determina la distribución racional de los recursos disponibles y escasos para obtener la mejor consecución del objetivo jurídico, podemos ver que respecto de los sistemas normativos el objetivo para el cual deben ser empleados racionalmente los recursos es la creación de determinadas realidades jurídicas que respondan y generen consecuencias sobre las realidades fácticas. En otras palabras, un sistema normativo será eficiente cuando utilice mejor sus recursos para generar igual o mejor las consecuencias normativas sobre las realidades fácticas.

En concordancia con lo previamente expresado, cabe formular la pregunta respecto de cuáles son aquellos recursos con los que cuentan los sistemas normativos, encontrándose la respuesta a esta pregunta en la propia naturaleza de los sistemas normativos¹⁴⁷. Según lo señalamos líneas arriba, los sistemas normativos están formados por determinados cuerpos normativos y estos a su vez por enunciados de Derecho. Si bien la existencia de mayor o menor cantidad de enunciados de Derecho tiene también una influencia sobre el grado de eficiencia de un sistema normativo, estos pueden ser recogidos en un único cuerpo normativo; ello determina que serán los cuerpos normativos los principales recursos variables que determinen mayor o menor nivel de eficiencia de un sistema normativo, puesto que serán estos los capaces de variar en número para recoger más o menos a los enunciados de Derecho. Recordando lo considerado en el párrafo previo, podría sostenerse que un sistema normativo será más eficiente cuando utilice mejor a sus cuerpos normativos para generar igual o mejor las consecuencias normativas sobre las realidades fácticas.

Visto lo anterior, queda claro que es más eficiente el mejor empleo de los cuerpos normativos para crear consecuencias normativas sobre realidades fácticas; sin embargo, esto abre la pregunta respecto de qué debe entender por “mejor” empleo de dichos cuerpos. Esta interrogante tiene, al igual que ha ocurrido en reiteradas ocasiones durante el presente trabajo, dos maneras de

¹⁴⁷ Cfr. VERGARA, O., Ciencia... Cit..

ser respondida, una primera respecto de aplicación de dichos cuerpos normativos sobre las realidades fácticas y otra teórica respecto de los cuerpos normativos que utiliza determinado sistema para crear realidades jurídicas que generan consecuencias normativas; líneas abajo será de notarse que estas dos respuestas van de la mano y lejos de oponerse, se complementan una con otra. Respecto de la primera posibilidad, el mejor empleo de los recursos no implica necesariamente menor o mayor cantidad de cuerpos normativos, puesto que la existencia de más o menos no garantiza que las consecuencias generadas sean las idóneas para responder a la realidad fáctica, pudiendo ocurrir que muchas normas tengan un impacto excesivo y sobre regulen la realidad o que pocas normas dejen a esta falta de consecuencias normativas; por el contrario, la mejor de cuerpos normativas en este caso será aquella que utilice los recursos necesarios para atender propiamente las necesidades jurídicas y fácticas. Por otro lado, con respecto de la segunda posibilidad, deberá tenerse en cuenta que la mejor aplicación de los recursos será aquella que haga al sistema normativo más eficiente en relación a sí mismo para la obtención de sus fines; es decir, la mejor manera es la que hace al sistema normativo superarse a sí mismo en términos de eficiencia para generar, en ambos casos, las mismas realidades jurídicas. En tal sentido, entendiendo que el sistema normativo deberá emplear sus cuerpos normativos más eficientemente que lo posiblemente empleado por él mismo, es necesario que la eficiencia del mejor empleo de recursos pase por la menor afectación de recursos para cumplir con el objetivo, ergo, será más eficiente, respecto de sí mismo, un sistema normativo en cuanto utilice menos cuerpos normativos para generar las mismas realidades jurídicas que producen consecuencias normativas sobre una realidad fáctica.

El análisis lógico realizado en las líneas previas es el resultado de la aplicación de la ciencia económica, específicamente el concepto de eficiencia, en la ciencia jurídica; mostrándose así que las consecuencias de esta aplicación generan un impacto directo de cada operador jurídico, y en este caso específico, del legislador a la hora de determinar la cantidad de normas que destina para un tema y evaluar la eficiencia de esta decisión. Teniendo sentado este criterio de

eficiencia normativa, en el siguiente capítulo podremos utilizar este concepto como medida comparativa entre la legislación nacional e internacional relativa al Derecho del Mar, de acuerdo a lo visto en el primer capítulo de este trabajo.

CAPITULO III.- Eficiencia Normativa: La Convemar y la Legislación Nacional

A lo largo de este trabajo, hemos observado en diversas ocasiones que la legislación nacional y la internacional respecto del Derecho del Mar son muy afines y similares, en tal sentido, cabe la tarea de determinar si para el Perú la adhesión a la propuesta de la Convención del Mar significaría un sistema normativo más eficiente, implicando la existencia de menos normas para un mismo resultado normativo, teniendo en consideración la consiguiente sujeción a normas internacionales que tienen reconocimiento por numerosos sujetos de derecho internacional público y que también obligarían al Perú a atender ciertas disposiciones.

Como lo hemos visto ya, la eficiencia que busca determinar el presente trabajo no consiste en supuestos de eficiencia aplicada a la realidad fáctica, sino a la aplicación del concepto de eficiencia normativa respecto del propio sistema normativo, haciéndose más simple y preciso con el mismo resultado regulatorio; es decir, **no observaremos la eficiencia de las normas sobre los resultados numéricos pesqueros, migratorios, o de cualquier otra actividad o costo fáctico respecto del Mar, sino que se analizará la eficiencia en el número de normas que es utilizado para regular en el sistema nacional e internacional el Derecho del Mar para obtener una regulación con los mismos alcances.** Al respecto, vale la aclaración de que no se tiene como presupuesto la premisa de que la legislación nacional y la Convemar generan, por si mismas, el mismo resultado regulatorio, cabiendo la posibilidad de que los resultados regulatorios no sean los mismos y sea necesario generar nuevas normas domésticas para equipararlos.

Para realizar este análisis, muy similar a la comparación intermedia del Derecho Comparado¹⁴⁸, se entenderá la funcionalidad de los sistemas comparados como la profundidad y los alcances de la regulación generada, siendo esta la meta a la que deberán llegar los sistemas analizados bajo el criterio de eficiencia normativa.

SUBCAPÍTULO I.- Análisis de eficiencia normativa

¹⁴⁸ Cfr. ZWEIGERT, K. y KÖTZ, H., Introducción al derecho comparado [Traducido del Inglés por APARICIO VÁZQUEZ, A.], Oxford University Press, México D.F., 2002, pp.38.

De acuerdo a lo expresado en el párrafo anterior respecto de la metodología a utilizar en este análisis, emplearemos, para posibilitar mayor orden y entendimiento, los mismos sub temas que se consideraron en el primer capítulo del presente trabajo y realizaremos el análisis de las normas concernientes a cada uno de ellos:

1. Normatividad relativa a elementos geográficos contemplados

El sistema normativo nacional respecto de los elementos geográficos marítimos está compuesto por tres normas, siendo ellas el Decreto Supremo N° 781, la Constitución Política del Perú y la Ley de Líneas de Base del Dominio Marítimo; asimismo, la Convención del Mar recoge estos elementos en diversos artículos a lo largo de sus once primeras partes.

El primer elemento a analizar será la Convemar, señalando esta en su artículo 5 la existencia de la línea de base normal como aquella utilizada para la medición de la anchura del mar territorial; brindando como único escueto alcance general que dicha línea será la de baja marea, la redacción remite a normas específicas del Estado ribereño para determinar la exacta ubicación de dicha línea. Al respecto, la legislación nacional hace referencia a estas líneas en el artículo 54 de la Constitución Política, remitiendo también a una ley nacional específica para el tema. Dicha ley es la Ley de Líneas de Base del Dominio Marítimo del Perú, la cual establece en su segundo artículo las precisiones y detalles de la línea, estableciéndose las coordenadas en las que inicia y en las que termina e incluyendo las cartas que grafican cada uno de los puntos contribuyentes de dicha línea; en suma, esta norma evalúa y profundiza en el detalle de las líneas de base peruanas. Puede verse que ambos sistemas, tanto el nacional como el internacional, precisan de una norma nacional específica que determine técnicamente la especificidad de las líneas de base, siendo en este sentido igualmente eficientes, estableciendo una relación¹⁴⁹ equivalente entre eficiencia económica teórica y elementos normativos empleados.

Seguidamente, la Convemar reconoce en su artículo 8 la existencia de las aguas interiores, las cuales son aquellas que se encuentran al interior de la línea de

¹⁴⁹ Cfr. ESCOBAL, J. et alii, Balance de la Investigación Económica en el Perú, Consorcio de Investigación Económica y Social, Lima, 2002, 2ª Ed., pp. 123.

base; la misma precisión hace la Ley de Líneas de Base. En ambos casos la precisión realizada es igualmente genérica, pero regula en su aspecto geográfico de manera idónea a las aguas interiores; en tal sentido, para este ejemplo no se precisa en ningún caso la existencia de una norma específica, más que la previamente mencionada sobre líneas de base; por lo cual el sistema internacional sería más eficiente al incluir este aspecto en una misma norma conjuntamente con otros.

La figura de la plataforma continental está recogida por el artículo 76 de la Convención, señalando en este que tal es configurada por el lecho y subsuelo adyacente a la costa de un Estado ribereño hasta donde alcance la extensión natural del margen continental¹⁵⁰ o hasta llegar a las 200 millas marinas desde su línea de base; sin perjuicio de ello, establece también diversas precisiones sobre casos particulares de esta plataforma; a decir, especificaciones sobre el establecimiento del margen exterior del margen continental superior a 200 millas, con una extensión máxima de 300 millas náuticas desde la línea de base; la presunción iuris tantum de considerar el talud continental como el cambio máximo de gradiente y por ello el fin del margen continental; el trazado de líneas no mayores a 60 millas que unan los puntos que fijan el límite exterior de la plataforma continental y las formalidades que deberá seguir el Estado ribereño con respecto del registro y delimitación de su plataforma continental. La legislación nacional al respecto, por otro lado, está compuesta por tres normas: la primera de ellas es la Declaración de 1947 formulada por el Decreto Supremo N° 781, la cual en su artículo primero declara la soberanía y jurisdicción peruana en el zócalo continental cualquiera sea su extensión o profundidad, sin incidir en mayor detalle de carácter técnico; asimismo, la siguiente norma relativa es la Constitución Política del Perú de 1993, la cual declara en su artículo N° 54 que el lecho y subsuelo del dominio marítimo, hasta una distancia de doscientas millas marinas están sujetos a soberanía y jurisdicción nacional; en tal sentido, los términos lecho y subsuelo resultan equivalente al término de zócalo continental,

¹⁵⁰ El numeral tercero del artículo 76 de la Convención entiende por margen continental como la prolongación sumergida de la masa continental sobre la que reposa el Estado ribereño; no son parte de este el fondo oceánico o el subsuelo de este.

manteniéndose la disposición relativa a la profundidad, pero estableciendo un límite máximo de doscientas millas. De acuerdo a lo anterior, el sistema normativo nacional utiliza dos normas para lograr un supuesto regulatorio con menor grado de detalle y especificidad que el del sistema normativo internacional, alcanzando este último mayores precisiones respecto de la plataforma continental con la utilización de una única norma; en tal sentido, es evidente la mayor eficiencia del sistema internacional en este aspecto.

Por otra parte, la Convención determina la existencia de otras cuatro zonas en el espacio marítimo, denominadas Mar Territorial, Zona Contigua, Zona Económica Exclusiva y Alta Mar. Estas zonas resultan incompatibles para comparación con el sistema normativo nacional, puesto que este no recoge ninguna de estas figuras sino únicamente un Dominio Marítimo de 200 millas náuticas. La diferencia que presenta la inexistencia de estas zonas en un sistema normativo con respecto al otro, los hace incompatibles para realizar una comparación adecuada desde perspectiva de la eficiencia normativa, puesto que los objetos de comparación no generan las mismas consecuencias normativas, por lo cual la eficiencia normativa que pudiera presentar uno u otro sistema no guardan relación entre sí. Podríamos decir que es esta diferencia una de las principales (si no la principal) que existen entre el sistema nacional y el internacional; quedando este punto pendiente de análisis con criterios distintos ajenos a la materia del presente trabajo, a decir, eficiencia que presentan las diversas áreas para minimizar costos al Estado o a quienes realizan actividades en el ámbito marítimo, maximización de utilidades recibidas por el Estado por la realización de actividades en el ámbito marítimo, distribución justa y eficiente de recursos contenidos, entre muchas otras posibles.

Resumiendo lo mencionado en el presente numeral, podemos ver que en dos de los tres casos analizados el sistema internacional resulta más eficiente en términos normativos, en cuanto utiliza una menor cantidad de enunciados de Derecho para generar las mismas consecuencias normativas que el sistema nacional; así, la Plataforma Continental y las Aguas Interiores son plenamente reguladas en la Convención, mientras que el sistema nacional utiliza

respectivamente dos y una normas específicas, en lugar de una única general. Lo mencionado podría dar la impresión de una permanente eficiencia de la Convemar por sobre el sistema normativo nacional, sin embargo, la regulación relativa a las Líneas de Base comprenden en ambos casos a una norma general que enuncia la existencia de las mencionadas líneas y requiere una norma nacional específica que establece las determinaciones técnicas de dichas líneas; en tal sentido, para este caso la norma internacional y nacional son igualmente eficientes; pues ninguno de los dos casos alcanza un punto de equilibrio¹⁵¹ en el empleo de sus recursos normativos para generar una eficiencia acorde al costo marginal social y el beneficio marginal social que generan¹⁵².

2. Normatividad relativa a soberanía, jurisdicción, derechos y obligaciones estatales

El segundo tema que será objeto de comparación consiste en toda aquella normatividad, tanto nacional como internacional, que impone obligaciones o reconoce derechos para el Estado ribereño, ya sean obligaciones y derechos de relativos a soberanía, como de oponibilidad de regulaciones, entre otros. A diferencia de la estructura esbozada en el primer capítulo, estas líneas no dividirán las obligaciones y derechos por zonas geográficas, sino que serán señaladas de manera indistinta, a fin de superar la diferencia entre las zonas existentes y viabilizar la comparación entre ambos sistemas normativos; en tal sentido, excepcionalmente y con fines didácticos, la distancia de doscientas millas náuticas será tratada como un mismo espacio para ambos casos.

El primer punto a analizar son la soberanía y jurisdicción como enunciados que conceden derechos para el Estado ribereño e imponen obligaciones para los terceros; de tal modo, el sistema nacional establece dichos enunciados en el Decreto Supremo N° 781 y en la Constitución Política de 1993, señalando que la soberanía y jurisdicción nacional se extienden sobre el mar adyacente a las costas

¹⁵¹ Cfr. PARKIN, M., Economía, Pearson Educación, México, 8ª Ed. 2009, pp. 110.

¹⁵² *Ibidem* cit.

nacionales hasta doscientas millas marinas contadas desde las líneas de base, sobre la plataforma continental y el subsuelo, ello a fin de reservar, proteger, conservar y utilizar los recursos allí contenidos. En ambos casos, los derechos de jurisdicción y soberanía mencionados se ejercitan en respeto con las libertades internacionales de comunicación y el Derecho Internacional aplicable; en tal sentido, el resultado normativo es el mismo que el generado por los artículos 2, 56 y 77 de la Convemar, en cuanto a que estos reconocen para el Estado ribereño mayores o menores alcances de soberanía que tienen como mínimo lo comprendido en la norma nacional peruana. Los artículos 2 y 56 conceden al Ribereño soberanía y jurisdicción, el primero como una extensión de su territorio con la única excepción de garantizar el paso inocente y el segundo enuncia soberanía para los fines de exploración, explotación, conservación y administración de recursos y jurisdicción para la establecimiento y utilización de islas artificiales o afines, la investigación científica marina y la protección del medio marino; por su parte, el artículo 77 concede soberanía respecto de la exploración y explotación de la plataforma continental. De este modo, si bien son utilizados distintos enunciados en función de las zonas de aplicación, la consecuencia normativa generada por los dos sistemas es la misma y por tanto resulta comparable su eficiencia. Al respecto, podemos decir que para declarar su soberanía el sistema nacional concede vigencia a dos normas con contenido casi idéntico, en cambio, el sistema internacional reconoce esta soberanía y jurisdicción mediante el empleo de una única norma, conformada por diversos enunciados de Derecho; en tal sentido, es de verse que la Convención resulta normativamente más eficiente que el Sistema Nacional para declarar la soberanía y jurisdicción estatal sobre el espacio marino, al reducir la cantidad de insumos¹⁵³ que emplea para generar los mismos alcances.

Un segundo aspecto a revisar es la atribución por el Estado ribereño de derechos relativos al ejercicio real de su jurisdicción, específicamente los derechos de policía marítima y de aplicación de la fuerza coercitiva y la jurisdicción. Sobre este

¹⁵³ Cfr. PARKIN, M., Economía, cit., pp. 210.

aspecto, determina la Convemar, en su artículo 25, la potestad del Estado ribereño para tomar las medidas que considere necesarias para evitar el paso no inocente por su mar territorial o hacia sus aguas interiores o instalaciones portuarias; asimismo, el artículo 27 establece que podrá ejercitarse la jurisdicción penal nacional para la realización de detenciones de personas que estén situados en el mar territorial a bordo de un buque de bandera extranjera, únicamente en aquellos casos en que el delito cometido tenga consecuencias o perturbe al Estado ribereño, en casos en que el capitán o un agente diplomático o similar solicite la asistencia o en todos los casos en que la detención se realice en el mar territorial pero el delito se haya cometido en aguas interiores. Asimismo, el artículo 33 de la Convención señala que en la Zona Contigua podrán aplicarse las medidas de prevención de infracción a los reglamentos del Estado ribereño respecto de su normatividad fiscal, aduanera, sanitaria o migratoria, así como también podrá sancionar las infracciones a estas que fueren cometidas en el mar territorial . Del mismo modo, según indica el artículo 73 de la misma norma, el ribereño puede realizar acciones de visita, inspección, apresamiento y acciones jurisdiccionales, de acuerdo a sus derechos de soberanía en la Zona Económica Exclusiva; asimismo, el artículo 111 establece el derecho del Estado ribereño de iniciar persecución en aguas sometidas a su jurisdicción y continuar esta ininterrumpidamente en aguas no jurisdiccionales, en cuanto se tenga la fundada sospecha de haberse cometido infracciones a la normatividad local del Estado.

De manera similar, el Sistema Normativo Nacional declara una serie de facultades que se confiere el Estado para ejercitar efectivamente su jurisdicción, quedando estas contenidas y con un relativamente alto nivel de detalle en cuatro normas distintas. La primera norma referida es la Ley de Creación del Cuerpo de Capitanías y Guardacostas, la cual establece para el Cuerpo de Capitanías y Guardacostas las funciones de policía marítima, control y vigilancia del litoral, los recursos y los puertos, y el control del tráfico acuático, sin brindar mayor detalle al respecto, del mismo modo que lo hace la Ley de la Marina de Guerra del Perú al determinar que esta controla, vigila y defiende el dominio marítimo para contribuir a garantizar la independencia, soberanía e integridad del mismo. Los

elementos sobre los que recae la mayor parte de los alcances regulatorios al respecto son definitivamente el Decreto Legislativo N° 1147 y su Reglamento, teniendo ambos su ámbito de aplicación en el alcance íntegro del dominio marítimo, estableciéndose en ello una diferencia radical con el Sistema Internacional; así, el primero señala entre las funciones de la Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas la de Policía Marítima para reprimir las actividades ilícitas en el medio acuático, otorgar licencias para la navegación, sancionar las infracciones cometidas, entre otras. El D.L. 1147 reconoce para el Estado las atribuciones de realizar inspecciones y reconocimientos periódicos y aleatorios sobre naves, artefactos o cualquier otra instalación o embarcación, a fin de garantizar el cumplimiento de las normas locales; asimismo, se dispone para la Autoridad la facultad de establecer sanciones a infracciones al propio Decreto, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que pudieran tener lugar, cuando estas afecten a la seguridad de la vida e integridad humana en el ámbito marítimo, el propio medio marino o el control y vigilancia del medio y las actividades en él desarrolladas. Como es natural, el Decreto Legislativo establece los lineamientos generales, pero la profundidad en detalle es aportada por el Reglamento; de tal modo, este señala en su artículo 18 que será la Dirección General de Capitanías y Guardacostas, los distritos de capitanías, las capitanías de puerto, los puestos de capitanía y unidades guardacostas quienes realicen las rondas, visitas, inspecciones e interdicciones previamente mencionadas a naves, artefactos navales, astilleros, talleres de reparaciones navales, instalaciones acuáticas u otros, debiendo estas visitas ser registradas y entregada constancia de ello a su representante; se señala también que la obstrucción de las funciones de la Autoridad serán motivo para la imposición de una multa y, en caso de existir violencia o amenaza, serán iniciadas las acciones penales correspondientes. Del mismo modo que la Convención, el Reglamento prevé la posibilidad de realizar persecuciones en el ámbito marítimo; la persecución podrá ser emprendida por la unidades guardacostas o las unidades navales asignadas a la Autoridad Marítima Nacional cuando tenga motivo fundado para sospechar que se ha infringido la normatividad nacional; la persecución a naves extranjeras podrá iniciar en aguas

jurisdiccionales por la comisión de ilícitos regulados por la norma nacional en concordancia con por el Derecho Internacional, siendo requisito para continuar con la persecución fuera de aguas jurisdiccionales que esta no se haya interrumpido. Asimismo, el artículo 25 del Reglamento establece que cuando una nava sea renuente a acatar las órdenes para detenerse en aguas jurisdiccionales, podrán ser realizadas acciones intimidatorias de carácter no violento, disuasivo y de muestra de fuerza, en ese orden.

De lo anterior podemos decir que, con respecto a la aplicación de jurisdicción, ejercicio de la misma, policía marítima y utilización de la fuerza, la regulación que ambos sistemas brindan es en esencia la misma, difiriendo básicamente el ámbito de aplicación de la misma y los alcances que presenta. Respecto del ámbito de aplicación, podemos decir que el Sistema Nacional ha sido cuidadoso al no extender la aplicación de su jurisdicción en el íntegro de su Dominio Marítimo más allá de lo mínimamente previsto por la Convemar, es decir, la propia normatividad nacional determina que su ejercicio se hará con arreglo a las normas internacionales de las que el Perú es parte o a las que le pudieran resultar aplicables, como lo es la Convención en cuanto a normar universal; en tal sentido, los alcances que presenta la Convención para la Zona Económica Exclusiva serían, de modo genérico, los que rigen el íntegro del Dominio Marítimo Peruano. Respecto de los alcances de la legislación, puede verse claramente que el Reglamento incide en un mucho mayor nivel de detalle que lo presentado por la Convemar, en este sentido, podríamos afirmar que para lograr los mencionados alcances, la Convemar requeriría también de la emisión de un reglamento; siguiendo la lógica presentada por el D.L. 1147 y su Reglamento.

Aplicando el análisis de eficiencia normativa, podemos ver que la legislación nacional utiliza cuatro normas: dos de carácter enunciativo, que bien podrían ser preteridas, y dos de carácter técnico, una genérica y otra específica, que son las que determinan efectivamente la regulación al respecto. Por el contrario, la Convemar presenta una única norma, sin embargo, esta no logra los alcances regulatorios que logran el sistema nacional; en tal sentido, es posible señalar que la Convemar no sería normativamente más eficiente, puesto que precisa de una segunda norma para lograr los mismos alcances regulatorios. Así, resulta del

análisis que el sistema nacional y el internacional son igualmente eficientes al respecto.

A manera síntesis de lo evaluado en este numeral, hemos visto que respecto de los dos aspectos analizados, la Convención resulta más eficiente en uno, relativo a la declaración de soberanía, caso en el que, en términos económicos, la Convemar asigna sus recursos de manera tal que maximiza el “excedente total”¹⁵⁴; pero resulta igualmente eficiente que el Sistema Nacional en el aspecto relativo a la aplicación de jurisdicción, en el cual ambos precisan de asignación de mayores recursos normativos para la consecución del fin trazado.

3. Normatividad relativa a navegación

Como fue descrito en los capítulos precedentes, tanto el sistema normativo nacional como el internacional hacen notoria incidencia en su regulación respecto de la navegación, no sólo como medio de transporte y comunicación, sino también como requisito para toda actividad en el medio marítimo.

El sistema normativo nacional está compuesto en materia de navegación por tres normas que regulan a profundidad la ejecución de dicha actividad, siendo la primera de ellas el Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, el mismo que si bien está casi íntegramente referido a la regulación de política portuaria, hace referencia importantes requisitos para la navegación en aguas jurisdiccionales peruanas, expresando en su artículo 83 que para arribar al puerto de destino las naves deberán contar con el despacho del último puerto de salida, la declaración general, el manifiesto de carga que será descargada en terminales peruanos, manifiesto de carga en tránsito y carga peligrosa, rol de tripulación, lista de pasajeros, declaración marítima de sanidad, lista de vacunas y lista de narcóticos; siendo estos requisitos, en lo aplicable, que deberán cumplir las embarcaciones que naveguen por aguas sometidas a la jurisdicción nacional; asimismo, declara en su artículo 76 que la recepción y despacho de toda nave

¹⁵⁴ BURNEO, K. et alii, Principios de Economía, Universidad San Ignacio de Loyola Fondo Editorial, Lima, 3ª ed, 2017, pp. 89.

deberá realizarse en un muelle o en bahía, bajo el conocimiento y autorización de la Autoridad Portuaria Nacional, debiendo ser observada esta disposición para iniciar o culminar la navegación en aguas nacionales. La segunda y tercera normas mencionadas líneas arriba consisten, nuevamente, en el Decreto Legislativo N° 1147 y su Reglamento; como lo hemos visto antes, el primero establece lineamientos técnicos generales respecto de la navegación, entre ellos lo determinado por literal a) del artículo 12, el cual señala la obligatoriedad del cumplimiento de la normativa nacional para la navegación en aguas jurisdiccionales, o lo determinado por el artículo 14 en el cual se expresa que cualquier actividad realizada en el medio marítimo tendrá referencia obligatoria a las cartas y publicaciones náuticas oficiales emitidas por el Estado. Cabe destacar lo señalado por el literal b) del artículo 12 de este Decreto, disponiendo que todas las naves de bandera nacional estarán sometidas a la jurisdicción peruana aun cuando naveguen fuera de su Dominio Marítimo. Por su parte, el Reglamento del D.L. 1147 fija, en su Segundo Título, una minuciosa serie de disposiciones relativas a la navegación en el ámbito marítimo jurisdiccional, determinando la existencia de siete clases de navegación con alcances regulatorios comunes y específicos para cada una. Las precisiones comunes inician con el artículo 31, el mismo que determina el cumplimiento obligatorio de la normatividad peruana, pero incluye a este cumplimiento los tratados de los que el Perú forma parte y otras normas internacionales que pudieran ser aplicables, nuevamente el caso de la Convemar, siendo ello relevante por la sujeción que hace la propia norma nacional a las prácticas y regulaciones internacionales; tal precisión se repite en el artículo 32.1 con referencia a los usos para navegación en el Dominio Marítimo. Seguidamente, el artículo 32.2 establece que la navegación deberá observar el rumbo y velocidad establecidos en el plan de navegación, siendo posible su variación, la detención o fondeamiento por incidentes normales de navegación o en caso de emergencia. En el mismo sentido, el artículo 34.1 reconoce la existencia de un paso inocente en aguas sometidas a la jurisdicción peruana, exceptuando a aquellas naves que realicen tráfico comercial internacional de la obligación de contar con un permiso de navegación otorgado por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas.

También destinado a todas las clases de navegación, presentan los artículos 35 al 41 la existencia de un Sistema Organización de Tráfico Acuático, el mismo que determina los dispositivos de separación de tráfico y las rutas y áreas de navegación, a fin de evitar la ocurrencia de siniestros marítimos. Las regulaciones sobre cada clase particular de navegación comprenden regulaciones sobre permisos y licencias, velocidades, regulaciones para la ejecución de operaciones, prohibiciones, señalización, responsabilidades, seguridad, comunicaciones, entre numerosos otros conceptos particularmente específicos para cada tipo de actividad. Asimismo, se crean sistemas específicos de control de la navegación en fondeaderos, geolocalización, reporte de avistajes e recopilación de información.

Por otra parte, la Convemar determina en sus diversas zonas una serie de regulaciones que deberán respetarse para la navegación; a decir, el derecho de paso inocente, contenido en los artículos 17, 18 y 19 de la Convención, del que gozan todos los buques en el mar territorial, siempre que este paso sea ininterrumpido y rápido, pudiendo fondear o detener únicamente como resultado de incidentes normales de navegación en caso de emergencia, fuerza mayor o dificultad grave, sin internarse en aguas interiores o instalaciones portuarias y mientras no sea perjudicial para el orden y la paz del Estado ribereño o constituya amenaza para ellas. El artículo 21 de la Convemar remite a la existencia de reglamentos u otras normas internas que emita el Estado que ejerce su jurisdicción con la finalidad de reglamentar el paso por el mar territorial con respecto a la seguridad en la navegación, la prevención de infracciones, entre otras. En ese mismo sentido, el artículo 22 determina que el ribereño emitirá normas específicas respecto de las vías marítimas y la separación del tráfico en el mar territorial, siendo estas de observancia obligatoria por las naves que en ella transiten; es de notar la congruencia de esta disposición de la Convemar con el Sistema de Organización del Tráfico Acuático del Reglamento al D.L. 1147.

En contraposición, a diferencia de lo considerado por la Convemar para el Mar Territorial, la navegación en la Zona Económica Exclusiva se rige por la libertad de navegación según lo señalado en el artículo 58, creándose así una notoria

diferencia con lo establecido por el sistema normativo nacional, en el que la navegación es reglamentada en el íntegro del Dominio Marítimo; esta diferencia resulta deviene, al igual que la diferencia entre la existencia de distintas zonas, en una incompatibilidad para comparar ambas realidades, puesto que sus consecuencias normativas son radicalmente distantes, sin embargo, para fines de comparación contemplaremos únicamente los alcances designados para el Mar Territorial. Naturalmente, los alcances del sistema nacional serán mayores en cuanto a que el sistema internacional no contempla deliberadamente la regulación sobre la navegación en esta zona, siendo esta una de las características de la misma y llevando a carecer de sentido la formulación de mayor regulación al respecto. Sin perjuicio de lo anterior, debe también notarse que el Estado ribereño estará facultado para establecer zonas de seguridad alrededor de islas artificiales, instalaciones u otras estructuras ubicadas en la ZEE, debiendo estas zonas ser respetadas en la navegación de naves nacionales o extranjeras.

En relación al análisis de eficiencia normativa entre los sistemas normativos nacional e internacional con relación a la navegación en el ámbito marítimo, puede verse que el sistema nacional utiliza tres normas, la primera de ellas establece una serie de requisitos administrativos con los que se debe cumplir durante la navegación, la segunda establece ciertas pautas escuetas y genéricas respecto de la navegación y una tercera norma específica que regula a nivel de detalle la navegación en la totalidad del Dominio Marítimo nacional. El sistema internacional, por otro lado, emplea una única norma para regular la navegación en sus diversas zonas, haciendo mayor incidencia en las zonas de mayor sometimiento a la jurisdicción nacional; sin embargo, esta regulación hace constante referencia a la emisión de normas domésticas complementarias que definan detalles técnicos cuyo nivel de especificidad sobrepasa a la Convención. En tal sentido, nuevamente verse que las consecuencias normativas generadas por ambos sistemas son las mismas, variando en la incidencia de detalle técnico y específico que presentan. En consecuencia de lo anterior, la necesidad de normas complementarias que presenta la Convemar, determinan que el sistema

internacional no sea normativamente más eficiente, pues para su aplicación concreta requerirá de las propias o similares normas específicas con las que ya cuenta el sistema nacional, incrementando así los recursos normativos de uno a los que fuere necesario.

4. Normatividad relativa a conservación y explotación de recursos

Como último numeral de este análisis es imprescindible comprar la regulación respecto de la explotación y conservación del medio marino y los recursos vivos o no vivos en él contenidos, siendo, en gran medida, el fin último de la regulación del ámbito marítimo.

Sobre este tema, la Convemar refiere en su artículo 21 que el Estado ribereño estará facultado para emitir, para ámbito del mar territorial, normas domésticas de observancia obligatoria por naves extranjeras respecto de la conservación de recursos vivos, pesca, preservación del medio ambiente marino y prevención o reducción de la contaminación a este; sin embargo, no realiza determina mayores alcances respecto de la explotación o conservación de dicha zona y los recursos que contiene, dejando ello casi íntegramente al Estado ribereño. Por otro lado, el artículo 61 de la Convención señala que el ribereño podrá determinar la cantidad máxima de captura, utilizando datos científicos fidedignos, con la finalidad de garantizar el aprovechamiento máximo sostenible de dichos recursos; en el mismo sentido, el artículo siguiente refiere que será promovido el máximo aprovechamiento y utilización de estos recursos, siendo que cuando la capacidad de captura del ribereño no alcance los límites máximos establecidos, este deberá dar acceso a otros Estados para la captura del excedente, debiendo estos sujetarse a las normas domésticas que el ribereño emita, las mismas que pueden versar sobre concesión de licencias y pago de derechos, determinación de especies, cuotas, temporadas y áreas de captura, fijación de características de los recursos capturables y los instrumentos para hacerlo, programas de investigación, embarcación de observadores o desembarco en terminales nacionales, entre otras normas que deberán ser debidamente publicitadas. Para los casos de especies de alta movilidad o que se encuentren en la ZEE de más de un Estado, ellos deberán coordinar las medidas

de conservación, ora directamente, ora mediante organizaciones supranacionales. Prosiguiendo en la regulación sobre la explotación y conservación del medio y sus recursos, el artículo 77 refiere que si el Estado ribereño no realizara explotación de los recursos minerales, no vivos o vivos sedentarios contenidos en su Plataforma Continental, ningún otro Estado podría hacerlo sin su consentimiento. Sin perjuicio de ello, todos los Estados tendrán el derecho de tender tuberías y cables en la Plataforma Continental del ribereño, sin perjuicio de que este pueda establecer condiciones relacionadas a la conservación del medio marino y la utilización de dichos cables o tuberías para su explotación. Por su parte, el artículo 193 determina manifiestamente que los Estados tendrán pleno derecho de realizar la explotación de sus recursos, debiendo guardar el estricto respeto de sus políticas de conservación del medio marino; debiendo, según lo expresado en el artículo 196, tomar todas las medidas necesarias para prevenir la contaminación por actividades realizadas bajo su jurisdicción y evitar su expansión hacia otras jurisdicciones.

Desde la otra perspectiva, el Sistema Normativo Nacional también desarrolla largamente los aspectos relativos a la conservación y la explotación de los recursos contenidos en su Dominio Marítimo, logrando de esta manera una regulación, con contadas excepciones, muy compacta al respecto. Precisamente entre las mencionadas excepciones podemos contar al Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, pese a ser el indicado para regular la explotación de recursos minerales en el dominio marítimo, hace únicamente una breve referencia a la pertenencia de estos al Estado, generándose así una regulación notoriamente menor a la presentada en la Convemar. En contraposición con lo anterior, el Sistema Normativo nacional cuenta con siete normas que regulan la conservación y explotación de recursos hidrobiológicos; estas normas son el Reglamento de la Ley General de Pesca; el Decreto Supremo que crea el Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo, el cual establece sanciones para la realización de pesca sin autorización o con autorizaciones distintas a las efectuadas, entre otras disposiciones; la Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación y su respectivo Reglamento, los cuales determinan los topes de captura de los

recursos anchoveta y anchoveta blanca para consumo humano indirecto y las maneras de determinar dichos toques; el Decreto Legislativo N° 1147 y su Reglamento, los cuales establecen diversas determinaciones respecto de la prevención y protección del medio acuático, dígase la atribución de responsabilidades ante contingencias ambientales, prohibición de ciertas actividades o condiciones y utilización de medios de prevención, así como la determinación de autorizaciones para la actividad pesquera emitidas por el Ministerio de Producción y permisos de navegación de pesca emitidos por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas; por último, se cuenta con el Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoveta para Consumo Humano Directo, el cual reitera la necesidad de contar con permisos de pesca, empadronamiento de las naves pesqueras y medidas de conservación de recurso capturado. En suma, puede verse que el sistema normativo nacional es muy detallado respecto de la utilización de recursos vivos y la conservación del medio marino, pero también muy difuso, generando la existencia de múltiples normas para cada clase de actividad extractiva, o incluso según la especie o el destino de los recursos hidrobiológicos. En el mismo sentido, no hay qué decir respecto de la regulación relativa a la explotación de recursos no vivos, los cuales, según lo previamente mencionado, carecen de casi toda regulación nacional.

Al respecto de este punto es posible afirmar que el Sistema Normativo Nacional presenta siete distintas normas para la regulación de realidades que podrían ser abordadas en notablemente menos recursos normativos, como por ejemplo las regulaciones sobre explotación del recurso anchoveta para consumo humano directo y consumo humano indirecto; asimismo, en otros casos no genera consecuencias normativas reales al omitir regulación respecto de ciertos temas. Esta pluralidad de normas, a veces redundantes, hace que el Sistema Normativo Nacional sea indubitablemente ineficiente desde la perspectiva de la eficiencia normativa, incrementando los costos de transacción para obtener el resultado regulatorio¹⁵⁵. Por el otro lado, podría parecer que la unicidad que presenta la

¹⁵⁵ BULLARD, A. Análisis Económico del derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, Colección Lo esencial del Derecho, Vol. N° 35, Lima, 2018.

Convención para regular los aspectos de conservación del medio marino y sus recursos y la explotación de los mismos en sus distintas áreas, logrando al respecto relativo detalle, hacen de este Sistema Internacional más eficiente normativamente; sin embargo, considerando las consecuencias normativas que este genera, es posible determinar que la generalidad de la que adolece la Convención no hace posible generar las mismas consecuencias ni alcanzar el mismo nivel regulatorio que presenta el Sistema Nacional, siendo este notablemente más específico y aplicable, mientras que la Convención permanece una escalera más arriba, mediante el empleo de enunciados de Derecho que deberán necesariamente ser reglamentados o remitiendo específicamente a la necesidad de una reglamentación por el Estado ribereño. En tal sentido, resulta posible afirmar que si bien el Sistema Nacional no es normativamente eficiente, tampoco resulta posible afirmar que el Sistema Internacional genere mayor eficiencia normativa.

Tras haber analizado cuatro diversos aspectos regulados tanto por el Sistema Normativo Nacional como por el Sistema Normativo Internacional, habiendo, en lo posible, establecido como base de comparación la generación de las mismas consecuencias normativas y analizado la eficiencia normativa que ambos casos generan, cabe señalar que en dos de los cuatro aspectos evaluados el Sistema Normativo Internacional resultó igualmente eficiente que el Nacional desde todas las perspectivas, en los otros dos aspectos resultó más eficiente desde algunas aristas e igualmente eficiente desde otras; en tal sentido, sería un error determinar que la adopción general de la Convención del Mar sobre las Naciones Unidas por el Sistema Normativo Nacional generaría indefectiblemente una mayor eficiencia normativa, ergo, no necesariamente habrían menos.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Del análisis realizado con miras a satisfacer el primer objetivo específico puede verse que el Sistema Normativo Internacional y el Sistema Normativo Nacional son perfectamente compatibles uno respecto del otro, siendo, en tal sentido, resulta jurídicamente viable la adhesión por parte del Perú al Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

SEGUNDA

Del análisis realizado para absolver el segundo objetivo específico, es de verse que en términos generales el Análisis Económico del Derecho no se limita o circunscribe al análisis económico monetario o a los resultados que devienen de la asignación de recursos en casos concretos, sino que también puede realizarse un estudio teórico de las normas desde la perspectiva teórica de Economía. En tal sentido, considerando que el análisis de eficiencia normativa de los Sistemas Normativos tiene como medida de comparación a ellos mismos, resultará más eficiente el Sistema que genere las mismas consecuencias normativas asignando la menor cantidad de recursos normativos.

TERCERA

Proveniente del análisis realizado para la satisfacción del tercer objetivo específico, puede tener por conclusión que la adhesión por parte del Estado Peruano a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no garantiza la existencia de menor cantidad de normas para regular el Derecho del Mar en el Perú, puesto que la superficialidad que presenta la norma internacional requerirá de la emisión de normas domésticas que la complementen para poder alcanzar las consecuencias normativas requeridas.

CUARTA

A manera de conclusión que responda al objetivo general del trabajo, es de verse que para el Perú, en términos de estricta eficiencia normativa, no resulta conveniente su adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por cuanto

su adopción no implicará el reemplazo de la normatividad nacional existente por una única norma supranacional capaz de regular todas las realidades nacionales y por consiguiente, deberá emitirse nueva legislación que complemente a la Convención; significando lo previo un esfuerzo de grandes proporciones que resultaría innecesario pues el número de recursos normativos creados para pormenorizar la Convemar podría equiparar el número de recursos normativos aplicados en la actualidad para regular domésticamente el ámbito marítimo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

1. III CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR, Documentos Oficiales Vol. II, Caracas, 1973, pág. 191.
2. ACHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., Normative Systems, Springer - Verlag, Viena. 1971, pp. 92.
3. ALONSO MARTÍNEZ, G., *El Derecho de Paso Inocente de los buques de guerra a través del Mar Territorial*, Universidad Complutense de Madrid – Facultad de Derecho, Madrid, 2013, p. 15.
4. ARAMBURU ENRIQUE, J. Revisitando el derecho de visita, Escuela Nacional de Náutica “Manuel Belgrano” (ESNN). Instituto Universitario Naval, Buenos Aires.
5. AUTORIDAD INTERNACIONAL DE LOS FONDOS MARINOS, Selección de decisiones y documentos del vigésimo tercero periodo de sesiones, Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, Kingston, 2017.
6. BÁEZ SILVA, C., “Eficiencia y principios constitucionales que rigen la organización y el funcionamiento de tribunales mexicanos”, El proceso constituyente mexicano A los 150 de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.
7. BÁKULA, J., *La imaginación creadora y el nuevo régimen jurídico del mar. Perú y Chile: ¿el desacuerdo es posible?*, Universidad del Pacífico, Lima, 2008.
8. BARRAZA SOTO, G., Convemar Soberanía e Integración, Diario Oficial El Peruano, Lima, 2005.
9. BOUR, E., “Eficiencia y Bienestar”, disponible en <<http://ebour.com.ar/pdfs/Eficiencia%20y%20Bienestar.pdf>>, Consulta: el 24 de enero de 2019.
10. BULLARD, A. Análisis Económico del derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, Colección Lo esencial del Derecho, Vol. N° 35, Lima, 2018.
11. BULLARD, A., Estudios de Análisis Económico del Derecho, ARA Editores, Lima, 1996, pp. 132.
12. BULLARD, A., Derecho y Economía El análisis económico de las instituciones legales, Palestra Editores, Lima, 2006.
13. BUSTAMANTE Y RIVERO, J., Derecho del Mar. La Doctrina Peruana de las 200 Millas, Talleres Gráficos P.L. Villanueva S., Lima, 1972.
14. BUSTAMANTE Y RIVERO, J., Las nuevas concepciones jurídicas sobre el alcance del Mar Territorial, Tipografía Peruana, Lima, 1955.
15. BUSTAMANTE Y RIVERO, J., La Doctrina del Mar Peruano y El Proceso de Expansión de los Mares Territoriales (Fragmentos del Prólogo de la Historia Marítima del Perú), Lima, 1974.
16. BURNEO, K. et alii, Principios de Economía, Universidad San Ignacio de Loyola Fondo Editorial, Lima, 3ª ed, 2017.
17. CACHANOSKY, I., Eficiencia Técnica, eficiencia económica y eficiencia dinámica, en Procesos de Mercado: Revista Europea de Economía Política, Vol. IX, Madrid, 2012, pp. 51 a 80.
18. CHAVEZ MONTOYA, V., Artículo 54 en GUTIERREZ, W., La Constitución Comentada Análisis Artículo por Artículo, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

19. COSSIO DÍAZ, J., en Anuario Mexicano de Derecho Internacional Vol. VI, pp. 927-947, *La posibilidad de aplicar la jurisdicción penal mexicana en la Zona Económica Exclusiva*, 2006
20. DOMÉNECH PASCUAL, G., "Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho", Universitat de Valencia, Valencia, 2013.
21. ESCOBAL, J. et alii, Balance de la Investigación Económica en el Perú, Consorcio de Investigación Económica y Social, Lima, 2002, 2ª Ed.
22. FAIDUTTI, J, en *Afese N°53*, pag. 110, *La Zona Económica Exclusiva*.
23. FRANCO GARCÍA, M., en Revista Electrónica de Estudios Internacionales N° 27, Las Actividades Militares de los Buques de Guerra de Terceros Estados en los Espacio Marítimos de Soberanía o Jurisdicción del Estado Ribereño, 2014.
24. FRANCOIS, J.P.A., Régimen de Alta Mar y régimen del Mar Territorial Documento A/CN.4/97, Comisión de Derecho Internacional, Documentos Correspondientes al Octavo Periodo de Sesiones, Nueva York, 1956, pag. 13.
25. GARAYCOCHEA, L., Legislación Naval, Imprenta Segrestan, Lima, 1944, Tomo Primero Años 1919-1920.
26. GARAYCOCHEA, L., Legislación Naval, Imprenta Segrestan, Lima, 1930, Tomo Cuarto Años 1925-1926.
27. GARCIA MAYNEZ, E., Introducción a la lógica jurídica, Fontamara, México DF, 2007.
28. GIMENO, J. et alii. Principios de Economía, Ed. McGraw-Hill, 2003.
29. GUERRERO PENICHE, N., en Anuario Mexicano de Derecho Internacional N° XII, pp. 175-227, *La Opinión Consultiva del Tribunal Internacional de Derecho del Mar a la luz del principio de trato especial y diferenciado para Estados en desarrollo*, 2012.
30. HISTORICAIR, *Adapté de l'image (Image:Zones maritimes UNCLOS.jpg par un utilisateur anonyme)*, 2006, recuperado de <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Zonmar-es.svg> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2016.]
31. INESTA LOBO, E., "Los principios constitucionales de eficacia, eficiencia y rendición de cuentas de las Administraciones Públicas", Constitución y Justicia Constitucional, Poder Judicial de Costa Rica, San José, 2009.
32. IPPOLITI FERRAZ, R., *Presentación de Uruguay ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental del informe que extiende el límite exterior de su Plataforma Continental más allá de las 200 millas marina*, 2010.
33. Kelsen, H., *Reine Rechtslehre*, Viena, 1960, 2da Ed., pp. 56-58, citado por ACHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., *Normative Systems*, Springer - Verlag, Viena. 1971, pp. 103
34. MANRIQUE MORENO, C., *Derecho del Mar*, Universidad Inca Garcilaso de La Vega Fondo Editorial Derecho, Lima, 2004, pp. 55.
35. MARIN CASTAN, F (2013). La Piratería como Crimen Internacional, recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4173361.pdf>.
36. MELO, R., Historia de la marina del Perú Tomo I, Publicaciones del Museo Naval biblioteca del oficial – Vol. IV, Callao, 1980.
37. MOCHÓN, F., Principios de Economía, Ed. McGraw-Hill, 3ra Ed., 2006.
38. MOKATE, K., Eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad: ¿Qué queremos decir?, Instituto Interamericano para el Desarrollo Social, 2000, pp. 5.
39. MUÑOZ-DELGADO Y DÍAZ DEL RÍO, J., Manual de Derecho del Mar, Publicaciones de Defensa, Madrid, 2016, pag. 45.
40. PARKIN, M., Economía, Pearson Educación, México, 8ª Ed. 2009, pp. 110.

41. RAMOS FERRETI, E., *La zona económica exclusiva: Régimen de Pesca según la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar y la legislación pesquera peruana*, Universidad San Martín de Porres, Lima, 2007
42. OEHLING DE LOS REYES, A., en Revista General de Marina, pp. 251-258, Los Derechos del detenido en caso de apresamiento de buque pirata en Alta Mar, 2009
43. OFICINA DE ASUNTOS OCEANICOS Y DEL DERECHO DEL MAR NACIONES UNIDAS, *El derecho del mar. Líneas de base*, Naciones Unidas, Nueva York, 1989
44. OLJEDIREKTORATET, *Resumen Plataforma Continental Presentación de Noruega sobre zonas del océano Ártico, el Mar de Barents y el Mar de Noruega*, 2006.
45. PACHECO SOLANO, J. Los principios constitucionales en el Derecho Tributario ecuatoriano, Universidad de Cuenca, Cuenca, 2010.
46. PARETO, V., *Manual of Political Economy*, Oxford University Press, Oxford, 1938.
47. PARISI, F., Positive, normative and functional schools in Law and Economics, en *European Journal of Law and Economics*, Vol. XVIII, N° 3, 2004, pp. 259-272.
48. POCHET BALLESTER, G., en Revista de Ciencia Jurídicas N° 144, pp. 39-56, *Alcances de la jurisdicción penal por delitos pesqueros en los mares costarricenses*, 2017.
49. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS, Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1084, Lima, 2008.
50. PUEYO LOSA, J., en Revista Española de Derecho Internacional N° 30, pág. 265-288, La Libertad de Navegación en la Zona Económica Exclusiva.
51. PAZ-ARES, C., "Principio de Eficiencia y Derecho Privado", en Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.
52. RAMOS FERRETI, E., en Agenda Internacional N° 31, pp. 71-97, *El Régimen jurídico internacional de la pesca en alta mar y la OROP del Pacífico Sur*, 2013.
53. REYES BLANCO, O., Teoría del bienestar y óptimo de Pareto como problemas microeconómicos en Revista Electrónica de Investigación de Ciencias Económicas, Facultad de Ciencias Económicas Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua Managua, Managua, 2014.
54. RODRIGUEZ MACKAY, M., La necesaria adhesión del Perú a la Convención sobre el Derecho del Mar y el fortalecimiento de sus intereses marítimos en el Sistema del Pacífico Sur, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2004.
55. SARNO, H., Introducción al Espacio Marítimo, Boletín de Difusión Académica Ministerio de Defensa de Argentina, Buenos Aires, 2007.
56. TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR, Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Oficina de Prensa, Hamburgo, 2016.
57. VALENCIA RESTREPO, H., Nomoárquica, principalística jurídica o los principios generales del Derecho, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, 1999, pp. 214.
58. VAN BYNKERSHOEK, C. *De dominio maris*, 1703.
59. VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, J., en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol XV, pp. 817-853, *Tres vertientes del derecho internacional marítimo: derecho del mar, marítimo y de la navegación y su recepción en el orden jurídico de México, un Estado "bioceánico"*, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
60. VERGARA, O., Ciencia Jurídica y sistemas normativos. Dos comentarios a la teoría de la ciencia jurídica de C.E. Alchourrón y E. Bulygin, Universidade da Coruña, 2015.
61. ZWEIGERT, K. y KÖTZ, H., Introducción al derecho comparado [Traducido del Inglés por APARICIO VÁZQUEZ, A.], Oxford University Press, México D.F., 2002, pp.38.